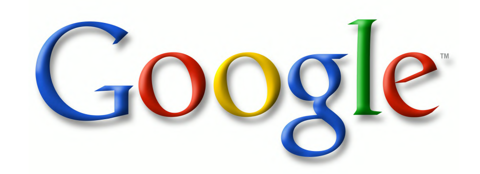
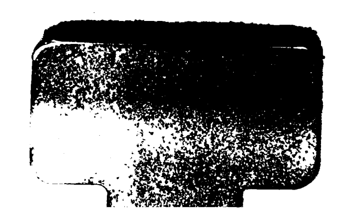



HDI
HL 1PDQ 7




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

БЕЗЪ ПОЛНОМОЧІЯ.

Наука сокращаетъ намъ опыты быстро текущей жизни. (А. С. Пушкинъ, Борисъ Годуновъ).

Abram Osipovich Gordon

А. ГОРДОНА

Присяжнаго повѣреннаго при С.-Петербургской Судебной Палатѣ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

 ТИПО-ЛИТОГРАФІЯ Ю. Я. РИМАНА, БАССЕЙНАЯ, 48. 

1893.

Оглавленіе.



ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО БЕЗЪ ПОЛНОМОЧІЯ. [1]

Наука сокращаетъ намъ опыты быстро текущей жизни (А. С. Пушкинъ, Борисъ Годуновъ).

Nicht das Rechtsgefühl hat das Recht erzeugt, sondern das Recht das Rechtsgefühl (Ihering, der Zweck im Recht, t. 1; Vorrede).

Понятіе о представительствѣ признается у насъ въ довольно узкомъ, одностороннемъ смыслѣ. Какой-то суровый формализмъ проявляется у насъ иногда на практикѣ въ этой области права. Противовѣсомъ формализму довѣренности служитъ фактическое представительство. Въ этомъ видѣ представительства высказывается голосъ жизни, взывающій о свободѣ, справедливости и человѣчности. Довѣренность и фактическое представительство — понятія близкія, родственныя. Послѣднее построено по образу и подобію первой. Иногда на практикѣ трудно провести между этими понятіями рѣзкую демаркаціонную линію. Поэтому, при разрѣшеніи сложныхъ и запутанныхъ вопросовъ представительства по довѣренности, судьѣ приходится иногда однимъ глазомъ заглядывать и въ область фактическаго представительства. Но понятіе о фактическомъ представительствѣ нашей практикѣ еще весьма мало знакомо.

---

[1]) «Представительство безъ полномочія» — шире понятія о фактическомъ представительствѣ. Послѣднее понятіе входитъ въ составъ перваго. Кромѣ фактическаго представительства, къ представительству безъ полномочія могутъ быть отнесены такіе случаи представительства, которые находятся на рубежѣ между довѣренностью и negotiorum gestio. Таково, разбираемое мною въ настоящемъ разсужденіи, дѣло Шевелева съ Протасьевыми.

Поэтому, по вопросамъ представительства, правосудіе подвергается у насъ иногда тяжелому испытанію. Тутъ нѣтъ никакого твердаго, выработаннаго направленія. Самый бдительный умъ ничего тутъ не можетъ предвидѣть. По этимъ вопросамъ приходится иногда вести на практикѣ настоящую борьбу изъ-за права (Kampf um's Recht, по выраженію Іеринга). Юридическая литература должна содѣйствовать тому, что-бы разсѣялся мракъ, который разстилается у насъ въ этой важной области права.

Замѣчательный примѣръ формалистическаго отношенія нашихъ судебныхъ мѣстъ къ вопросамъ представительства мы увидимъ въ приводимомъ ниже, встрѣтившемся въ моей практикѣ, дѣлѣ Шевелева съ Протасьевыми, которое представляетъ собою типическій случай представительства безъ предварительнаго полномочія. Въ дѣлѣ этомъ встрѣчаются многія бытовыя особенности этого вида представительства. Это дѣло докажетъ, какое высокое практическое значеніе имѣетъ представительство безъ полномочія въ нашей жизни. Дѣло это дастъ мнѣ возможность разобрать нѣсколько важныхъ вопросовъ представительства. Вообще же подробныя обстоятельства дѣла Шевелева облегчатъ мнѣ возможность выяснить въ наглядной, практической формѣ существенныя стороны института negotiorum gestio. Такъ какъ институтъ этотъ почти чуждъ нашей практикѣ, то теоретическая сущность его можетъ быть выяснена лишь въ примѣненіи къ практическимъ случаямъ. При примѣненіи на практикѣ, раціональность и жизненность теоретическихъ идей обнаруживается съ большею ясностью, наглядностью и рельефностью. Съ этой точки зрѣнія, подробныя обстоятельства дѣла Шевелева съ Протасьевыми имѣютъ и общій, научный интересъ. Вотъ почему считаю полезнымъ представить въ настоящемъ разсужденіи подробный разборъ этого дѣла.

Кромѣ того, подвергну подробному теоретическому разбору вопросы negotiorum gestio, встрѣчающіеся въ нашей кассаціонной практикѣ.

Выясню также научный вопросъ фактическаго представи-

тельства, который имѣетъ важное практическое значенiе и по которому я расхожусь съ господствующимъ въ нашей и въ нѣмецкой литературѣ взглядомъ.

Такимъ образомъ, настоящее разсужденiе явится дополненiемъ, развитiемъ, а также и видоизмѣненiемъ идей о представительствѣ безъ полномочiя, изложенныхъ въ моемъ изслѣдованiи «Представительство въ Гражданскомъ Правѣ».

ГЛАВА I.

Послѣдующее одобренiе дѣйствiй представителя равносильно довѣренности.

Дѣло Шевелева съ Протасьевыми.—Главнозавѣдующiй имѣнiемъ, которому владѣлецъ не указалъ инструкцiею способа его дѣятельности, вправѣ дѣйствовать по своей доброй совѣсти и крайнему разумѣнiю.—Молчанiе хозяина, въ томъ случаѣ, когда онъ могъ и долженъ былъ выразить свою волю, равносильно одобренiю дѣйствiй представителя.—Неопредѣленныя и уклончивыя выраженiя хозяина должны быть истолкованы противъ него и въ пользу представителя.—Послѣдующее одобренiе хозяиномъ дѣйствiй представителя равносильно предварительному одобренiю оныхъ посредствомъ довѣренности.—Отзывы иностранныхъ юристовъ.—Принятiе на себя управляющимъ гарантiи за доходность имѣнiя должно быть точно доказано.—Всякое сомнѣнiе должно быть истолковано противъ подобной гарантiи.—Деньги, внесенныя управляющимъ на потребности имѣнiя, должны быть признаваемы его собственностью, до того, пока не доказано противное.

Sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione (D. L. 50, de divers. reg. juris, t. 17; 60).

Покойный купецъ Сергѣй Шевелевъ [1]), происходя изъ крѣпостныхъ помѣщика Протасьева, служилъ долгое время въ семействѣ послѣдняго. Изъ приводимыхъ ниже писемъ къ Шевелеву Протасьева и главноуправляющаго всѣми дѣлами Про-

---

[1]) Фамилiи упоминаемыхъ въ этомъ дѣлѣ лицъ, а равно названiя имѣнiя и пр., приведены въ настоящемъ разсужденiи въ измѣненномъ видѣ.

тасьевыхъ, а равно изъ довѣренности, выданной Шевелеву,— видно, какъ хорошо къ нему относились Протасьевы и какимъ высокимъ довѣріемъ ихъ онъ пользовался. Въ 1881 г. супруги Протасьевы поручили Шевелеву высшее завѣдываніе, вновь пріобрѣтеннымъ ими, имѣніемъ «Никифоровка» и для этого выдали ему 29 января 1881 г. довѣренность. Роль Шевелева относительно завѣдыванія этимъ имѣніемъ ясно обозначена въ письмѣ къ нему Протасьева отъ 30 декабря 1880 г., въ которомъ сказано: «на основаніи изъявленнаго Вами согласія, прошу Васъ наблюдать за правильнымъ ходомъ хозяйства вновь пріобрѣтеннаго имѣнія Никифоровки, давать свои инструкціи управляющему, по которымъ онъ долженъ дѣйствовать, и распоряжаться продажею всѣхъ продуктовъ этого имѣнія». Изъ приводимаго ниже письма Шевелева отъ 8 іюля 1881 г., представленнаго къ дѣлу повѣреннымъ Протасьевыхъ, и изъ показанія конторщика ихъ въ Никофоровкѣ, Еремѣева, видно, что до февраля 1881 г. имѣніе Никифоровка сдавалось въ арендное владѣніе и было въ запущенномъ состояніи [1]). Со вступленіемъ-же Шевелева, въ имѣніи было заведено собственное хозяйство Протасьевыхъ. Такъ какъ до того имѣніе Никифоровка было въ арендѣ, то въ немъ не оказалось почти ничего необходимаго для веденія самостоятельнаго хозяйства: не было нужныхъ сельско-хозяйственныхъ построекъ, даже необходимыхъ земледѣльческихъ орудій, не доставало даже сѣмянъ (Прилож. №№ 8 и 23). Въ виду того, что размѣры хозяйства въ имѣніи Никифоровкѣ были расширены Шевелевымъ (какъ увидимъ ниже, съ вѣдома Протасьевыхъ), для хозяйства потребовались значительные расходы. Такъ какъ въ имѣніи не

---

[1]) Въ письмѣ Шевелева отъ 8 іюля 1881 г. на имя главноуправляющаго Протасьевыхъ сказано: «во владѣніи арендатора вся земля была въ раздробленно-испорченномъ положеніи, во многихъ мѣстахъ были пересѣвы, т. е. сѣялась рожь по ржи, овесъ по овсу и тому подобное, а именно всѣ эти неправильности и испорченности слѣдуетъ исправить, что и началось съ весны настоящаго года».

было достаточныхъ средствъ для покрытія этихъ расходовъ, а сами Протасьевы денегъ на нужды хозяйства не высылали, Шевелевъ, въ теченіи 5 мѣсяцевъ (Апрѣль—Августъ 1881 г.), внесъ въ контору имѣнія Никифоровки всего 31.577 руб. сер., которые были получены мѣстнымъ управляющимъ имѣнія Никифоровки, Гизелемъ, дѣйствовавшимъ по довѣренности самихъ Протасьевыхъ и употреблены на потребности хозяйства (на обсѣмененіе полей, наемъ рабочихъ, покупки, постройки по хозяйству и пр.). Сумма эта записана на приходъ въ конторскую книгу имѣнія Никифоровки, которая была ведена управляющимъ Гизелемъ, и конторщикомъ Еремѣевымъ. Поступленія этой суммы и израсходованія ея на потребности хозяйства Никифоровки Протасьевы не оспаривали. Слѣдуетъ замѣтить, что Шевелеву нечего было опасаться за судьбу своихъ денегъ: онъ имѣлъ дѣло съ состоятельными владѣльцами, которые его давно знали и относились къ нему съ полнымъ довѣріемъ; кромѣ того чрезъ его руки, какъ главнозавѣдующаго имѣніемъ Никифоровки, должны были пройти доходы этого имѣнія, которыми онъ и покрылъ-бы внесенныя имъ суммы [1]). Но слу-

---

[1]) Въ довѣренности, выданной 29 января 1881 г. Протасьевыми Шевелеву, сказано: «просимъ Васъ управлять и завѣдывать имѣніемъ нашимъ, Н—ской губерніи, «Никифоровка», и всѣми дѣлами, касающимися онаго, отдавать въ наемъ и аренду земли, нанимать рабочихъ, должностныхъ лицъ и уполномочивать довѣренностями отъ себя младшихъ управляющихъ, продавать изъ имѣнія хлѣбъ, всякаго рода произведенія и скотъ и покупать оный, и въ предѣлахъ вышеозначенныхъ полномочій, совершать домашнимъ, явочнымъ и нотаріальнымъ порядкомъ, въ суммѣ, на срокъ и вообще на условіяхъ, какія найдете для насъ выгодными и удобными, акты, договоры и условія, являться всюду представителемъ нашихъ правъ и интересовъ въ судебныхъ мѣстахъ и въ мировыхъ учрежденіяхъ, быть въ качествѣ истца, отвѣтчика или третьяго лица, съ правами, изложенными въ 250 ст. Уст. Гр. Суд., указывать способы приведенія рѣшеній въ исполненіе, быть при исполнительныхъ дѣйствіяхъ судебныхъ приставовъ и получать слѣдующія намъ деньги и присужденное имущество. Права по этой довѣренности, какія найдете нужнымъ, можете передовѣрять другимъ лицамъ, во всемъ давать мнѣ или довѣренному отъ меня лицу точный и подробный отчетъ; во всемъ-же, что Вы или уполномоченный отъ Васъ по сему законно сдѣлаете, мы Вамъ вѣримъ, спорить и прикословить не будемъ».

чилось то, чего умъ человѣческій не можетъ предвидѣть: Шевелевъ скоропостижно умеръ въ ночь съ 24-го на 25 августа 1881 г., т. е. прежде чѣмъ стали поступать доходы съ урожая 1881 г.

Послѣ смерти Шевелева Протасьевы уплатили по условіямъ, заключеннымъ Шевелевымъ 4 и 14-го іюля 1881 г. съ купцами Ивановымъ, Петровымъ и Семеновымъ, на продажу послѣднимъ изъ имѣнія Никифоровки ржи,—полученные покойнымъ отъ нихъ 11.000 р. с. задаточныхъ денегъ. Считаю долгомъ замѣтить, что не можетъ быть ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что, подъ видомъ задаточныхъ денегъ, означенные 11.000 р. с. были *заняты* Шевелевымъ у упомянутыхъ купцовъ на потребности имѣнія Никифоровки: на заемъ денегъ отъ имени Протасьевыхъ Шевелевъ не былъ уполномоченъ; а такъ какъ лично ему упомянутыя лица, очевидно, не рѣшились довѣрить 11.000 руб. сер., то онъ *занялъ* у нихъ эти деньги подъ видомъ задатка за проданную рожь и внесъ ихъ въ контору, въ числѣ 31.577 р. с.: на продажу произведеній имѣнія Шевелевъ былъ уполномоченъ довѣренностію.— Наслѣдники Шевелева прямо признали, что, уплаченные Протасьевыми по условіямъ 4 и 14 іюля, 11.000 т. р. с. подлежатъ вычету изъ внесенныхъ покойнымъ на потребности хозяйства Никифоровки, 31.577 руб. сер.

Такъ какъ Протасьевы не хотѣли возвратить наслѣдникамъ Шевелева оставшихся неуплоченными 20.577 руб. сер., то опекунъ надъ имуществомъ покойнаго, сынъ его Михаилъ Шевелевъ, предъявилъ къ Протасьевымъ искъ о возвратѣ этой суммы [1]).

---

[1]) Послѣ смерти Сергѣя Шевелева остались одни лишь долги, которые онъ надѣлалъ, занимая у другихъ лицъ денегъ на потребности имѣнія «Никифоровки». Поэтому, дѣти его не могли принять оставшагося послѣ него наслѣдства. Надъ имуществомъ покойнаго была учреждена опека. Опекуномъ надъ этимъ имуществомъ утвержденъ сынъ покойнаго, Михаилъ Шевелевъ.— Считаю долгомъ замѣтить, что первоначальный искъ къ Протасьевымъ былъ, согласно отмѣткамъ, оставшимся послѣ покойнаго Сергѣя Шевелева, предъявленъ въ суммѣ 22.000 р. с. Разницу въ 1423 р. (22.000—20.577), очевидно,

Возраженія отвѣтчиковъ противъ этого иска сводятся, въ общихъ чертахъ, къ слѣдующимъ доводамъ: Шевелевъ не имѣлъ по довѣренности права внести на потребности хозяйства имѣнія Никифоровки свои деньги, а Гизель не имѣлъ права ихъ получать; хотя деньги, внесенныя Шевелевымъ, и были употреблены на хозяйственныя потребности имѣнія Никифоровки, но Шевелевъ расширилъ размѣры хозяйства этого имѣнія самопроизвольно, безъ согласія Протасьевыхъ; кромѣ того, не доказано, чтобы отъ расходовъ, сдѣланныхъ на деньги Шевелева, произошла для Протасьевыхъ выгода.

Разбирая эти доводы, я этимъ, eo ipso, опровергну и соображенія, высказанныя по этому дѣлу судебными мѣстами [1]).

Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что самое положеніе Шевелева едва ли допускаетъ возможность говорить о произвольности его дѣйствій по хозяйству имѣнія Никифоровки. Шевелевъ былъ поставленъ во главѣ этого имѣнія, какъ хорошій знатокъ сельскаго хозяйства, для организаціи самостоятельнаго хозяйства Протасьевыхъ въ Никифоровкѣ. Очевидно, Протасьевы довѣряли его знанію дѣла и его добросовѣстности. Шевелевъ былъ главнозавѣдующимъ имѣнія Никифоровки. Но главнозавѣдующій имѣніемъ есть лицо, которое имѣетъ своимъ назначеніемъ организовать хозяйство имѣнія, давать тонъ и направленіе этому хозяйству. Направлять-же хозяйство имѣнія главнозавѣдующій можетъ лишь по своему крайнему разумѣнію, по тому, какъ онъ понимаетъ интересы и пользу хозяйства ввѣ-

---

составляли %, которые покойному приходилось платить за занятыя имъ для имѣнія Никифоровки деньги. Но такъ какъ—какъ это ни прискорбно отмѣтить въ нашей юридической лѣтописи—возможность полученія самой капитальной суммы, внесенной покойнымъ Шевелевымъ въ контору имѣнія Никифоровки, подвергалась большому риску, то повѣренному опеки надъ имуществомъ Шевелева пришлось заявить въ засѣданіи Палаты, что онъ предоставляетъ судьбу суммы въ 1423 р. на усмотрѣніе Палаты.

[1]) Окружный Судъ присудилъ Шевелеву его претензію. Палата два раза отмѣнила рѣшеніе Суда и отказала Шевелеву въ искѣ. Сенатъ два раза (хотя по формальнымъ основаніямъ) отмѣнилъ рѣшенія Палаты.

реннаго ему имѣнія, по своей доброй совѣсти, *т. е. по своему усмотрѣнію.* Шевелевъ могъ вести хозяйство имѣнія Никифоровки лишь по своему усмотрѣнію, какъ повѣренный можетъ вести дѣло, архитекторъ строить домъ и докторъ лечить больнаго, лишь по своему усмотрѣнію. Если Протасьевы не хотѣли, чтобы Шевелевъ дѣйствовалъ по хозяйству имѣнія Никифоровки по своему разумѣнію, то они должны были въ инструкціи прямо указать, какъ, именно, онъ долженъ былъ вести хозяйство въ Никифоровкѣ. Разъ они этого не сдѣлали, то они этимъ указали ему лишь на одну руководящую нить— на его добрую совѣсть и усмотрѣніе [1]). Иначе положеніе главнозавѣдующаго имѣніемъ будетъ по истинѣ плачевное. Съ одной стороны владѣлецъ, не давая ему никакой инструкціи, этимъ eo ipso предоставляетъ ему дѣйствовать по своему разумѣнію, а, съ другой стороны, владѣлецъ будетъ имѣть право оспаривать каждое его дѣйствіе, признавая его произвольнымъ. Интересы главнозавѣдующаго имѣніемъ будутъ предоставлены на полный произволъ владѣльца.

Въ отношеніи къ Шевелеву, указанныя соображенія под-

---

[1]) Довѣритель, говоритъ Рустратъ (Ueber Negotiorum gestio, стр. 33), который не въ состояніи давать своему представителю инструкцію, обнимающую всѣ подробности управленія, даетъ послѣднему право дѣйствовать по собственнымъ разумнымъ соображеніямъ (eventuell nach seinem eignem verständigen Ermessen zu verfahren).—Въ прусскомъ кодексѣ (allgem. Landrecht für die preussischen Staaten, ч. 1, тит. 14, §§ 111—115) сказано, что управляющій (der Verwalter) не долженъ, безъ особенной необходимости, отступать отъ заведеннаго въ хозяйствѣ порядка и не предпринимать, безъ разрѣшенія хозяина, ничего такого, что сопряжено съ необыкновенными расходами, рискуя быть признаннымъ дѣйствовавшимъ въ качествѣ фактическаго представителя. Но не полагаю, чтобы это положеніе было примѣнимо къ главнозавѣдующему имѣніемъ, который именно съ тѣмъ и поставленъ во главѣ имѣнія, чтобы преобразовать въ немъ систему хозяйства (арендную систему превратить въ самостоятельное хозяйство). Въ прусскомъ кодексѣ (ib. § 114) сказано, что если необходимость или явная польза хозяина требовала отступленія отъ приведеннаго (§ 111—113) положенія, то онъ долженъ немедленно увѣдомить объ этомъ хозяина и оправдать свой образъ дѣйствій.—Что Шевелевъ такъ и поступилъ—будетъ объяснено ниже.

тверждаются и данными дѣла. Въ письмѣ 16 Іюня 1881 г., вновь назначенный главноуправляющій всѣми дѣлами Протасьевыхъ, Ненсдорфъ, увѣдомивъ Шевелева о своемъ назначеніи, пишетъ послѣднему: «разсчитывая, въ скоромъ времени, пріѣхать въ имѣніе Никифоровку, мнѣ будетъ весьма пріятно съ Вами познакомиться. *Я надѣюсь, что мы сойдемся съ Вами въ принципахъ, по которымъ надлежитъ вести хозяйство, въ интересахъ Протасьевыхъ*». Изъ этого письма видно, что о предписаніи со стороны Протасьевыхъ Шевелеву о томъ, какъ вести хозяйство въ имѣніи Никифоровкѣ,—не было и рѣчи. Главноуправляющій Протасьевыхъ считалъ лишь возможнымъ столковаться, сговориться объ этомъ предметѣ съ Шевелевымъ, воздѣйствовать на убѣжденія послѣдняго, примирить свои взгляды съ хозяйственными соображеніями Шевелева. Мало того. Это письмо доказываетъ, *что хозяйственная дѣятельность Шевелева происходила по взаимному соглашенію между нимъ и главноуправляющимъ Протасьевыхъ*. Въ письмѣ же Ненсдорфа отъ 2-го Іюля 1881 г. (которое будетъ приведено ниже), между прочимъ, сказано: «главное управленіе *не намѣрено стѣснять мѣстныхъ дѣятелей въ ихъ дѣйствіяхъ*». Такимъ образомъ въ этомъ письмѣ прямо объяснено, что *Шевелеву предоставлена полная свобода въ его хозяйственной дѣятельности*.

Этого мало. Шевелевъ какъ о своей хозяйственной дѣятельности, такъ и о внесеніи имъ на потребности хозяйства Никифоровки денегъ—своевременно увѣдомлялъ Протасьевыхъ, и *они не только не спорили противъ этихъ его дѣйствій, но даже прямо ихъ одобрили*.

Въ письмѣ отъ 13 Іюня 1881 г. Шевелевъ пишетъ г-жѣ Протасьевой: «Для озимаго посѣва *приготовляю* земли 1200 дес.; въ настоящемъ году у насъ озимаго только 546 дес.; яроваго успѣлъ посѣять 850 дес., *распоряжусь* приготовить тоже 1200 дес. Сельско-хозяйственныя постройки *понемногу исправляемъ* и *вновь пристраиваемъ; обзаводимся* необходимыми земледѣльческими орудіями». Такимъ образомъ, Шевелевъ еще въ началѣ

лѣта точно и ясно изложилъ отвѣтчицѣ, Протасьевой, всю программу своей хозяйственной дѣятельности. Онъ, именно, прямо заявляетъ, что приготовляетъ подъ озимый и яровой посѣвъ по 1200 дес. земли, что обзаводится необходимыми земледѣльческими орудіями и пр. Изъ всего содержанія этого письма (*распоряжусь* приготовить, *понемногу исправляемъ* и пр.) видно, что оно написано въ то время, когда Шевелевъ лишь приступалъ къ выполненію своей хозяйственной программы. Слѣдуетъ еще замѣтить, что хотя въ этомъ письмѣ Шевелевъ не увѣдомилъ Протасьевыхъ о томъ, что онъ вноситъ въ контору Никифоровки свои деньги; но все содержаніе этого письма, и безъ особаго упоминанія, указывало, что придется пріобрѣсти на хозяйство Никифоровки деньги на сторонѣ. Протасьевы не могли не понять, что расходы на огромное хозяйство въ 2400 дес. (и 1200 дес. подъ паромъ, какъ будетъ объяснено ниже) и вдобавокъ на покупку земледѣльческихъ орудій, постройки и пр.—не могли быть покрыты относительно ничтожными средствами (6000—8000 р. с.), которыя, какъ увидимъ, имѣлись лѣтомъ 1881 г. въ конторѣ Никифоровки [1]). Какъ должны

---

[1]) Дѣйствительно изъ письма Ненсдорфа отъ 2 Іюля 1881 г., которое приведено ниже и служило отвѣтомъ на письмо Шевелева отъ 13 Іюня, видно, что Ненсдорфъ хорошо понималъ, что имѣвшимися въ Никифоровкѣ средствами нельзя было покрыть расходы на такое значительное хозяйство. Въ этомъ письмѣ Ненсдорфъ, именно, спрашиваетъ Шевелева: «имѣется-ли въ хозяйствѣ достаточныхъ средствъ, чтобы осилить такой значительный посѣвъ какъ 1200 дес. въ клину? имѣется-ли достаточно амбаровъ, молотилокъ и проч.?».

Нужно замѣтить слѣдующее: всего менѣе возможно руководствоваться одною лишь довѣренностью въ дѣятельности управляющаго, которая составляетъ видъ представительства sui generis (см. Представит. въ Гражд. Правѣ, гл. XI «Управленіе имѣніями»). Одно то, что лицу ввѣрено завѣдываніе имѣніемъ, уже доказываетъ, что онъ уполномоченъ на все то, что необходимо для правильнаго управленія и для раціональнаго веденія хозяйства имѣнія. Французскіе юристы справедливо говорятъ: qui veut la fin, veut les moyens—кто желаетъ извѣстнаго результата, тотъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, согласенъ и на средства, необходимыя для достиженія этого результата. Кто желаетъ, чтобы управляющій хорошо велъ хозяйство имѣнія, тотъ eo ipso согласенъ и на то, чтобы управляющій добылъ и средства необходимыя для успѣшнаго веденія хозяй

были поступить Протасьевы, если-бы они не одобряли дѣйствій Шевелева? Они должны были немедленно дать Шевелеву категорически знать телеграммою (или хоть письмомъ), что они не желаютъ заводить у себя въ имѣніи такого значительнаго хозяйства. Шевелевъ успѣлъ-бы еще сократить предположенные имъ размѣры хозяйства и пріостановилъ-бы дальнѣйшій взносъ денегъ. Онъ-бы тогда спасъ не мало тысячъ своихъ и чужихъ трудовыхъ денегъ. Какъ-же поступили Протасьевы? Они, въ теченіи слишкомъ двухъ съ половиною недѣль, вовсе молчали... Не слѣдуетъ забывать, что это молчаніе имѣло мѣсто во второй половинѣ Іюня и въ началѣ Іюля 1881 г., т. е. въ са-

---

ства. Одно безъ другаго немыслимо. Управляющій, которому поручено завѣдываніе имѣніемъ, говоритъ Рустратъ (Negotiorum gestio, стр. 24 и 91), долженъ быть признанъ уполномоченнымъ и на дѣйствія, которыя не упомянуты явно въ довѣренности, но которыя необходимы и полезны для управленія имѣніемъ (на ссуду, на покупку вещей, полученіе платежей, отдачу въ аренду участковъ земли и проч.). Эти дѣйствія должны быть предполагаемы въ самомъ правѣ и обязанности управленія имѣніемъ. Эта мысль съ достаточною ясностью выражена и въ рѣшеніи Сената по дѣлу Готлинскаго съ графомъ Ностичъ (1874 г. № 781). Нельзя не признать, говоритъ Сенатъ, что могутъ быть случаи, въ которыхъ одно лицо, состоя въ служебныхъ отношеніяхъ къ другому, какъ повѣренный его, совершаетъ дѣйствія, хотя буквально въ довѣренности и не указанныя, но тѣмъ не менѣе основанныя на опредѣленныхъ довѣренностью отношеніяхъ его къ довѣрителю, а потому и не могущія быть признанными дѣйствіями, выходящими изъ предѣловъ полномочія. Къ такимъ отношеніямъ слѣдуетъ отнести, между прочимъ, отношенія управляющаго къ лицу, довѣрившему ему управленіе имуществомъ. Если въ выданной управляющему довѣренности не выражено прямо, что довѣритель отклоняетъ отъ себя всякую отвѣтственность по заключеннымъ управляющимъ и не удовлетвореннымъ имъ обязательствамъ за работы и поставку припасовъ, необходимыхъ для хозяйственнаго управленія имуществомъ, то, очевидно, такія обязательства, *какъ заключенныя управляющимъ на основаніи служебныхъ его къ довѣрителю отношеній и въ исполненіе обязанности его хозяйственно управлять имуществомъ, не могутъ быть признаны выходящими изъ предѣловъ полномочія, и необязательными для довѣрителя его лишь потому, что такія дѣйствія не указаны прямо въ довѣренности.*—Такъ какъ Протасьевы сами не позаботились доставить Шевелеву средства необходимыя для заведеннаго имъ, съ ихъ вѣдома, значительнаго хозяйства, то этимъ самымъ они выразили согласіе на то, чтобы онъ самъ добылъ на это средства.

мую горячую пору сельско-хозяйственной дѣятельности, когда, какъ увидимъ ниже, въ имѣніи Никифоровкѣ кипѣла спѣшная работа и тамъ ежедневно израсходовались на хозяйство сотни руб. сер. и когда стало-быть каждый день былъ дорогъ!.. Каждый здравомыслящій юристъ согласится съ тѣмъ, что молчаніе, при такихъ спѣшныхъ и неотложныхъ обстоятельствахъ, должно быть безусловно признано равносильнымъ ясно выраженному согласію. Qui tacet cum loqui potuit et loqui debuit, consentire videtur (кто молчитъ, когда могъ и долженъ былъ говорить, тотъ считается изъявившимъ согласіе).—Это молчаніе Протасьевыхъ должно было поощрять Шевелева къ окончательному выполненію своей хозяйственной программы и къ дальнѣйшему взносу денегъ на потребности хозяйства Никифоровки.

Отвѣтомъ на письмо Шевелева отъ 13 Іюня послужило письмо къ нему Ненсдорфа отъ 2 Іюля 1881 г. Это письмо, въ виду того, что оно послужило однимъ изъ основаній къ отказу Шевелеву въ искѣ, считаю нужнымъ привести цѣликомъ. Оно пригодится намъ еще и для опроверженія другого возраженія отвѣтчиковъ. Въ письмѣ этомъ сказано: «изъ письма Вашего отъ 13 минувшаго Іюня мѣсяца къ Протасьевой, видно, что Вы намѣрены сѣять озимаго хлѣба къ урожаю будущаго 1882 г.—1200 дес. земли и что Вы приготовляете ее уже подъ посѣвъ. Полагая, что словомъ «приготовляю» Вы подразумѣваете вспахиваніе парины, что по времени года—13 Іюня—мнѣ кажется нѣсколько рано; но Вы, живя въ мѣстности и слѣдуя обычаю, должны это лучше знать. Принявъ управленіе дѣлами Протасьевыхъ, я не нашелъ въ главной конторѣ никакихъ указаній о ходѣ дѣлъ въ имѣніи Никифоровкѣ, инспекторомъ коего Вы состоите. Въ виду-же отвѣтственности, возложенной на меня гг. Протасьевыми въ правильной организаціи всѣхъ дѣлъ, не могу не просить Васъ поручить управляющему имѣніемъ «Никифоровка» составить и прислать ко мнѣ, въ самомъ непродолжительномъ времени: 1) вѣдомость угодьямъ, съ указаніемъ, сколько десятинъ имѣется на лицо: пашни, сѣ-

нокосовъ, выгоновъ, лѣса и проч.; 2) краткую вѣдомость о расходѣ и приходѣ денегъ и хлѣба съ 1 Января по 1 Іюля 1881 г., съ указаніемъ остатковъ; 3) вѣдомость о количествѣ десятинъ, посѣянныхъ разными хлѣбами, по клинамъ, и наконецъ, 4) *на какой доходъ мы можемъ разсчитывать по 1 января 1882 г.*, причемъ пользуюсь случаемъ ссылаться на переданное мнѣ г-жею Протасьевою, Ваше опредѣленіе дохода сего имѣнія въ 60.000 р. Дѣла наши не позволяютъ намъ оставить вопросъ о доходности одного имѣнія въ неопредѣленной формѣ, и *хотя Главное Управленіе не намѣрено стѣснять мѣстныхъ дѣятелей въ ихъ дѣйствіяхъ*, но эти дѣйствія все-таки должны быть оному вполнѣ извѣстны. Еще не могу скрыть передъ Вами одно мое сомнѣніе: имѣется-ли въ хозяйствѣ достаточныхъ средствъ, чтобы осилить таковой значительный посѣвъ какъ 1200 дес. въ клину? имѣется-ли достаточно амбаровъ, молотилокъ и проч.? Дѣла наши не позволяютъ намъ отказаться отъ дохода настоящаго года въ надеждѣ на будущіе большіе доходы (что можетъ и не исполнится), а мы принуждены обстоятельствами къ крайне осторожному образу дѣйствія, для того, чтобы всѣ дѣла изъ-за одного не вышли изъ опредѣленной ихъ рамки. Посему жду съ нетерпѣніемъ подробныхъ отъ Васъ свѣдѣній».

Въ этомъ письмѣ Палата усмотрѣла «предостереженіе», данное Шевелеву. Противъ этого слѣдуетъ замѣтить, что если-бы въ этомъ письмѣ и заключалось какое-либо предостереженіе Шевелеву, то оно, послѣ почти трехнедѣльнаго молчанія Протасьевыхъ, оказалось уже запоздалымъ. Нельзя допустить и мысли, чтобы владѣлецъ, послѣ того когда онъ своимъ молчаніемъ поощрялъ управляющаго къ выполненію своей хозяйственной программы, могъ-бы впослѣдствіи опорочить эту дѣятельность посредствомъ запоздалаго предостереженія. Легкомысленное, пренебрежительное отношеніе къ своимъ и чужимъ интересамъ должно быть поставлено въ вину лишь лицу, допустившему подобную небрежность, но отнюдь не другой, ни въ чемъ неповинной, сторонѣ. Кромѣ того, предостереженіе,

если-бы оно и оказалось въ этомъ письмѣ, всецѣло сглаживалось одобреніемъ Протасьевыхъ, выраженнымъ въ послѣдующихъ письмахъ, которыя будутъ приведены ниже.

Но я долженъ замѣтить, что, по моему крайнему разумѣнію, въ этомъ письмѣ нельзя и усмотрѣть какого-либо предостереженія, даннаго Протасьевыми Шевелеву. Хотя Ненсдорфъ и говоритъ, что дѣла Протасьевыхъ не позволяютъ имъ отказываться отъ доходовъ настоящаго года ради выгодъ въ будущемъ,—но онъ и въ этомъ-же письмѣ прямо заявляетъ, что «*Главное Управленіе не намѣрено стѣснять мѣстныхъ дѣятелей*» [1]). Предоставляя, послѣ почти трехнедѣльнаго молчанія, Шевелеву полную свободу дѣйствій, Ненсдорфъ лишилъ этимъ свое объясненіе о томъ, что Протасьевы не могутъ отказаться отъ доходовъ настоящаго года ради выгодъ въ будущемъ,—всякаго юридическаго значенія. Послѣднее объясненіе сохранило характеръ чисто платоническій. Смыслъ письма 2-го іюля можетъ быть переданъ слѣдующими словами: хотя Протасьевы и не могутъ отказаться отъ доходовъ настоящаго года, въ ожиданіи будущихъ выгодъ, *тѣмъ не менѣе Шевелеву предоставляется полная свобода хозяйственной дѣятельности.*

Вообще нужно замѣтить, что въ отношеніяхъ владѣльца къ главнозавѣдующему имѣніемъ не слѣдуетъ придавать юридическаго значенія уклончивымъ выраженіямъ, увърткамъ и дипломатическимъ тонкостямъ перваго. Управляющій — слуга владѣльца. Послѣдній имѣетъ полное право во всякое время удалить перваго (1 ч. X т. ст. 2330, п. 3). Владѣлецъ, не одобряющій дѣйствій своего представителя, долженъ высказать свое осужденіе немедленно, въ самой опредѣленной и категорической формѣ. Когда рѣчь идетъ о томъ чтобы лишить управляющаго (и лицъ, у которыхъ онъ занималъ деньги) цѣлаго состоянія, потраченнаго имъ на пользу владѣльца, то судъ дол-

---

[1]) Выше уже было объяснено, что фактъ предоставленія Протасьевыми Шевелеву полной свободы хозяйственной дѣятельности—явствуетъ и изъ письма Ненсдорфа къ Шевелеву отъ 16 іюня 1881 г.

женъ относиться къ послѣднему съ большою строгостію. Неопредѣленныя, двусмысленныя, уклончивыя выраженія, которыя могли вводить въ заблужденіе управляющаго, могутъ и должны быть поставлены лишь въ вину владѣльцу. Формализмъ долженъ умолкнуть предъ здравымъ житейскимъ смысломъ и чувствомъ справедливости. Слѣдуетъ скорбѣть о томъ правосудіи, которое не способно одухотворяться высшимъ началомъ права—справедливостью [1]).

На письмо 2 іюля Шевелевъ отвѣтилъ Ненсдорфу письмомъ 8 іюля, которое составляетъ центръ тяжести настоящаго дѣла. Въ этомъ письмѣ Шевелевъ, сообщивъ, что до февраля 1881 г. имѣніе Никифоровка находилось въ арендномъ содержаніи и что тамъ въ хозяйствѣ былъ полный безпорядокъ, вновь излагаетъ всю программу своей хозяйственной дѣятельности. Онъ, именно, объясняетъ, что «всего каждогодно будетъ засѣваться 2400 десятинъ и 1200 будетъ паровать». Въ отвѣтъ-же на вопросъ Ненсдорфа, въ письмѣ 2 іюля, «имѣется-ли въ хозяйствѣ достаточныхъ средствъ, чтобы осилить такой значительный посѣвъ какъ 1200 дес. въ клину»,—Шевелевъ прямо заявляетъ, что *на заведенное имъ въ Никифоровкѣ хозяйство придется израсходовать до 35,000 рублей*, но что нечего безпокоиться, *онъ эти деньги добудетъ*. Вотъ его подлинныя слова по этому важному вопросу: «на уборку хлѣба подъ будущій посѣвъ земли денегъ потребуется много, до 35,000 р. с.; всѣ эти средства я

---

[1]) Позволяю себѣ напомнить слова, которыя я имѣлъ уже случай высказать (Представит. въ Гражд. Правѣ, стр. 209): идеалъ права—возвыситься до справедливости. Этого идеала право не всегда можетъ достигнуть. Но тамъ, гдѣ понятія о правѣ и справедливости вполнѣ совмѣстимы (jus aequum), не слѣдуетъ разобщать ихъ искусственно. Право не должно противорѣчить здравому, логическому смыслу. Формы должны лишь служить существу дѣла, потребностямъ жизни. Но сіи послѣднія не должны быть приносимы въ жертву мертвой, безсодержательной формѣ.—Справедливость (aequitas)—право, сообразующееся съ индивидуальными обстоятельствами дѣла.—См. также мое разсужденіе: «Принципъ отвѣтств. жел. дорогъ», и пр., стр. 53, примѣч., стр. 80 и др.

уже имѣлъ въ виду обезпечить себя, въ этомъ Вы не безпокойтесь, все будетъ обезпечено» [1]).

---

[1]) Въ виду важности для этого дѣла письма Шевелева отъ 8 іюля, которое пригодится намъ еще впослѣдствіи, считаю долгомъ привести его здѣсь цѣликомъ: «отъ 2 іюля за № 375 письмо Ваше имѣлъ честь получить. Паровая земля пашется первый разъ съ 1 іюня и ранняя пахота признана опытомъ уже лучшимъ одобреніемъ земли, именно къ посѣву всѣ сорныя травы, какія были на землѣ, перепрѣть должны; съ 1-го сего мѣсяца земля эта пашется уже во второй разъ. Такъ какъ имѣніе находилось по февраль мѣсяцъ въ арендномъ содержаніи, съ весны настоящаго года начинаю приводить въ должный хозяйственный порядокъ полевыя распредѣленія и вполнѣ ихъ окончить можно въ будущемъ 1882 г. посѣвомъ озимаго хлѣба. Во владѣніи арендатора вся земля была въ раздробленно-испорченномъ положеніи, во многихъ мѣстахъ были дѣлаемы пересѣвы, т. е. сѣялась рожь по ржи, овесъ по овсу и тому подобное и именно всѣ эти неправильности и испорченности земли слѣдуетъ исправить, что и началось съ весны настоящаго года. Вѣдомость угодьямъ я Вамъ пришлю; буду въ Никифоровкѣ въ скоромъ времени; въ конторѣ все должное составится. Количество пашни я и сейчасъ могу Вамъ сказать: всей пашни 4209 дес., вовсе неудобной 76 дес., покоса по оврагамъ до 100 дес. Лѣса не имѣется. По болотамъ, мелкаго осинника, кустовъ до 60 дес. изъ всего количества (4468 дес.), остальная подъ усадьбою, садомъ, гумномъ и проч. Счета изъ конторы за каждый мѣсяцъ подробные я получаю; къ 1 января въ конторѣ имѣлось въ кассѣ 2685 руб. и съ 1 января мною принято въ распоряженіе имѣніе. Доходность полная съ имѣнія тогда только можетъ быть, когда имѣніе будетъ приведено на полный и правильный хозяйственный порядокъ посѣвовъ. Я распредѣлилъ такъ, посѣвы производить по 1200 десятинъ въ каждомъ полѣ; всего каждогодно будетъ засѣваться 2400 десятинъ и 1200 будетъ паровать; до 600 десятинъ въ двухъ мѣстахъ отдѣлить по окраинамъ имѣнія, для раздачи въ аренду мужикамъ, которые будутъ у насъ въ имѣніи работать. Эта раздача будетъ производиться на одинъ годъ каждому крестьянину, работающему у насъ. Доходъ не можетъ быть правильный, какъ видите, потому, у насъ посѣяно озимаго хлѣба до 540 десятинъ будемъ сѣять 1200—слѣдовательно на 660 десятинъ потребуется взять сѣмянъ изъ урожая настоящаго года; на яровой посѣвъ куплено сѣмянъ до 600 пуд. проса, 1200 пудовъ овса, до 240 гречи, и какъ уже объяснено въ кассѣ денегъ было къ 1 января, къ этой суммѣ получится за розданную крестьянамъ землю до 5000 руб.; на уборку хлѣба подъ будущій посѣвъ земли денегъ требуется много, до 35,000 руб.; всѣ эти средства я уже прежде имѣлъ въ виду обезпечить себя, въ этомъ Вы не безпокойтесь, все будетъ обезпечено; мнѣ необходима свобода денежная до урожая 1882 г.; именно съ 1882 года организація правильная пойдетъ, въ настоящее-же время идетъ правильное постепенное устройство хозяйственной части по имѣнію. Въ настоящемъ году

Отвѣтомъ на письмо 8 іюля послужило письмо Ненсдорфа къ Шевелеву отъ 10 іюля 1881 г. слѣдующаго содержанія: «*письмо Ваше отъ 8 іюля имѣлъ честь получить и благодарю Васъ за данныя мнѣ свѣдѣнія.* Намѣреваясь пріѣхать въ Никифоровку въ 20-хъ числахъ сего мѣсяца, не оставлю Васъ увѣдомить о днѣ выѣзда, для того чтобы Вы могли также пріѣхать туда, если Вамъ будетъ угодно». Не признавать за этимъ письмомъ значенія явнаго одобренія всѣхъ дѣйствій и распоряженій Шевелева—значитъ отрицать самые очевидные факты. Благодарность выше простаго одобренія. Благодарность—одобреніе, сопровождаемое выраженіемъ удовольствія [1]).

На этомъ письмѣ можно было-бы окончить разборъ дѣла Шевелева. Пойти еще дальше въ своихъ требованіяхъ — значитъ дѣлать явное насиліе надъ логикою, здравымъ смысломъ и справедливостью. Довѣренность есть предварительное одо-

---

я немного могу отдѣлять капитала изъ доходовъ, приблизительно до 20,000 р. Ежели я отдѣлю больше и буду стѣсненъ вести правильное хозяйственное дѣло, а устройство хозяйственнаго порядка необходимо, и на каждый годъ также понемногу нужно отчислять на поправку и устройство хозяйственныхъ построекъ и на обзаведеніе скотоводства, хотя понемногу, но необходимо. О всемъ изложенномъ слѣдуетъ переговорить лично и посовѣтоваться. Ежели Вы пожелаете лично здѣсь быть, предварительно мнѣ напишите дня за четыре».

[1]) Нужно обратить вниманіе еще на слѣдующее: деньги, которыя Шевелевъ вносилъ на потребности имѣнія Никифоровки, записывались въ конторскія книги управляющимъ Гизелемъ, который, согласно выданной ему *самими Протасьевыми* довѣренности, обязанъ былъ доставлять имъ отчеты по имѣнію. Въ п. 7 означенной довѣренности, именно, сказано: «по всѣмъ денежнымъ суммамъ, произведеніямъ хозяйства и имуществу Вы обязаны вести подробную отчетность и представить оную въ Главное Управленіе по срокамъ, которые Вамъ будутъ указаны». Изъ приводимой-же въ настоящемъ дѣлѣ переписки видно, что Главноуправляющій Протасьевыхъ, Ненсдорфъ, ѣздилъ лѣтомъ 1881 г. въ имѣніе Никифоровку, а стало быть лично осматривалъ конторскія книги имѣнія, видѣлъ взносы денегъ, сдѣланные Шевелевымъ, и вообще всю хозяйственную дѣятельность послѣдняго. Такимъ образомъ, вся дѣятельность Шевелева въ имѣніи Никифоровкѣ происходила, такъ сказать, на глазахъ самихъ Протасьевыхъ. Если къ этому еще присовокупить, что Протасьевы получили доходы изъ урожая, приготовленнаго на средства Шевелева, то фактъ одобренія ими всей его дѣятельности—не можетъ подлежать ни малѣйшему сомнѣнію.

бреніе дѣйствій, которыя повѣренный совершитъ въ будущемъ. Но послѣдующее одобреніе дѣйствій, уже совершенныхъ представителемъ, равносильно предварительному ихъ одобренію путемъ довѣренности [1]). Ratihabitio mandato comparatur (одобреніе равносильно довѣренности). То, что однажды было одобрено, не можетъ уже быть впослѣдствіи оспариваемо (quod reprobare non possim semel probatum; D. L. 3, t. 5; 9) [2]).

---

[1]) См. рецензію Штинцинга на книгу Лейста: «Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten», въ Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft, т. 3, 1856 г., стр. 174 и 175.

[2]) См. Якоби: der Rechtsbegriff der Bereicherung, въ Jahrbücher für die Dogmatik и пр., т. 4, стр. 221, 288 и 289. Якоби говоритъ, что неизмѣняемость (Unwiederruflichkeit) обязательства есть принципъ, который основывается не на выраженіи согласія лица, въ пользу котораго принято обязательство, а на пріобрѣтенномъ въ силу этого обязательства правѣ (jus quaesitum). Безъ этого принципа, говоритъ онъ, юридическій оборотъ невозможенъ.

Я долженъ замѣтить еще слѣдующее: мнѣ вообще кажется весьма страннымъ, когда въ дѣлахъ, подобныхъ настоящему, даютъ вѣру объясненію владѣльца, что управляющій дѣйствовалъ произвольно. Вся дѣятельность Шевелева происходила на глазахъ Протасьевыхъ. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія повѣреннаго послѣднихъ, что Шевелевъ будто дѣйствовалъ произвольно,— выходитъ, что довѣрители находятся въ совершенно безпомощномъ положеніи относительно своихъ повѣренныхъ, управляющихъ и что первые вынуждены безропотно подчиняться всѣмъ капризамъ, прихотямъ, произволу послѣднихъ... Шевелевъ заводитъ будто-бы самопроизвольно въ имѣніи Никифоровкѣ обширное хозяйство; объ этомъ знаютъ Протасьевы; ему якобы даютъ «предостереженіе» еще въ письмѣ 2 іюля; онъ на это не обращаетъ никакого вниманія; онъ будто произвольно вноситъ въ контору имѣнія Никифоровки свои десятки тысячъ рублей; приходится поневолѣ и эти деньги принять... Затѣмъ, оставалось лишь подчиниться окончательному результату самовластныхъ дѣйствій Шевелева—получить доходы, доставленные его хозяйственною дѣятельностью... Можно подумать, что у насъ владѣльцы имѣній—самыя несчастныя, угнетенныя существа. Можно подумать, что скоропостижная смерть Шевелева спасла имѣніе Никифоровку отъ настоящаго бѣдствія.. Но развѣ не было-бы наивно такъ разсуждать, при существованіи ст. 2330, 1 ч. X т. (п. 3), въ силу которой довѣритель имѣетъ полное право безъ всякихъ разсужденій удалить управляющаго? Нужно еще вдобавокъ присовокупить, что между Протасьевыми и Шевелевымъ не существовало даже условія о вознагражденіи послѣдняго за труды. Стало быть, въ случаѣ его удаленія, Шевелевъ не могъ-бы даже предъявлять какую-либо претензію къ Протасьевымъ. Такимъ образомъ, по разуму закона и по здравому житейскому смыслу, можно

Никто не можетъ измѣнить во вредъ другому выраженную имъ волю (Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam; D. L. 50, t. 17, de divers. reg. jur.; 75).

Тѣмъ не менѣе пойдемъ дальше.

Въ письмѣ отъ 20 августа 1881 г. Ненсдорфъ пишетъ Шевелеву: «я доложилъ Протасьеву о всемъ томъ, что я видѣлъ и узналъ во ввѣренномъ Вамъ имѣніи». Далѣе въ этомъ письмѣ сказано: «г-жа Протасьева передала мнѣ Ваше письмо, въ которомъ Вы сообщаете ей, что ржи уродилось на десятинѣ 17 копенъ и пшеницы 16. Я надняхъ отправлю въ имѣніе форму, по которой прошу выслать мнѣ урожайную вѣдомость».

Повѣренный Протасьевыхъ счелъ возможнымъ заявить, что будто изъ этого письма не видно, въ какомъ смыслѣ доложилъ Ненсдорфъ Протасьеву о томъ, что видѣлъ въ Никифоровкѣ. Полагаю, что каждый здравомыслящій человѣкъ согласится съ тѣмъ, что изъ всего характера этого письма несомнѣнно видно, что Ненсдорфъ доложилъ Протасьеву обо всемъ видѣнномъ въ имѣніи, въ самомъ благопріятномъ для Шевелева смыслѣ. Иначе ему не за чѣмъ было увѣдомить о своемъ докладѣ Шевелева. Это вполнѣ подтверждается и окончаніемъ письма, въ которомъ Ненсдорфъ говоритъ, что пришлетъ въ имѣніе форму, по которой должна быть составлена вѣдомость тому урожаю, который былъ приготовленъ трудами и средствами Шевелева. По моему глубокому убѣжденію, это письмо представляетъ собою лучшую аттестацію умѣлости и добросовѣстности дѣйствій Шевелева. Такая же аттестація дѣятельности Шевелева содержится

лишь придти къ слѣдующему, единственно возможному, раціональному выводу: такъ какъ отвѣтчикамъ хорошо были извѣстны всѣ хозяйственныя распоряженія Шевелева и они не только не удалили его изъ имѣнія, но даже прямо заявили ему, что «не намѣрены стѣснять его въ его дѣйствіяхъ» (письмо Ненсдорфа 2 іюля), т. е. предоставили ему полную свободу дѣйствій и, вдобавокъ, воспользовались плодами его хозяйственной дѣятельности (урожаемъ, покупками, постройками въ имѣніи и пр.)—то они всѣмъ этимъ выразили свое полное одобреніе его дѣйствій.

и въ рапортѣ, который управляющій Гизель (который, какъ видно изъ дѣла, находился съ Шевелевымъ въ самыхъ непріязненныхъ отношеніяхъ [1]) отправилъ Ненсдорфу 27 Августа 1881 г., т. е. чрезъ два дня послѣ смерти Шевелева. «Въ имѣніи, говорится въ этомъ рапортѣ, все въ порядкѣ, озимый посѣвъ конченъ, молотьба ржи продолжается, возка съ поля хлѣба, молотьба гороха и льна идетъ къ концу, уборка проса начнется на будущей недѣли».—Этотъ рапортъ недоброжелателя Шевелева служитъ лучшею иллюстраціею смысла письма 20-го Августа 1881 г. и лучшею характеристикою Шевелева. Этотъ рапортъ и письмо Ненсдорфа отъ 20 Августа 1881 г. доказываютъ, какимъ преданнымъ и добросовѣстнымъ слугою Протасьевыхъ былъ покойный Шевелевъ. Уходя въ могилу, онъ оставилъ Протасьевымъ, устроенное на добытыя имъ средства, хозяйство въ самомъ лучшемъ, образцовомъ порядкѣ.

Шевелевъ съ замѣчательною практичностью и оборотливостью успѣлъ добыть значительныя средства для того, чтобы организовать самостоятельное хозяйство Протасьевыхъ и поставить его на широкую и прочную ногу. До тѣхъ поръ пока Шевелевъ жилъ, работалъ для Протасьевыхъ и вносилъ свои и занятыя имъ у другихъ лицъ деньги на устройство ихъ хозяйства, имъ были очень довольны; ему выражали даже благодарность. Недовольство стало проявляться лишь тогда, когда, послѣ смерти Шевелева, наслѣдники его потребовали возврата внесенныхъ имъ денегъ... Должно-ли правосудіе явиться на поддержку подобнымъ стремленіямъ владѣльца—пусть судятъ объ этомъ наши юристы.

Считаю полезнымъ привести отзывы нѣкоторыхъ иностранныхъ юристовъ, которые примѣнимы къ настоящему дѣлу.

---

[1]) Изъ письма Ненсдорфа къ Шевелеву отъ 20 Августа 1881 г. и отвѣта послѣдняго отъ 24 Августа 1881 г. (прилож. № 9), видно, что Шевелевъ настаивалъ на удаленіи Гизеля изъ Никифоровки, но Протасьевъ, не желая мѣнять управляющихъ, на это не согласился. Враждебность отношеній между Шевелевымъ и Гизелемъ подтверждается и, имѣющимися въ дѣлѣ, письмами послѣдняго.

Лоранъ говоритъ: я велъ дѣла Павла, на его глазахъ и съ его вѣдома. Онъ былъ предваренъ о моемъ намѣреніи, положимъ, письмомъ. Павелъ не отвѣчаетъ, но предоставляетъ мнѣ продолжать веденіе его дѣлъ. Молчаніе Павла служитъ доказательствомъ его согласія на мои дѣйствія: если-бы онъ былъ противъ моей дѣятельности, то онъ долженъ былъ это высказать. Кто, имѣя возможность помѣшать вмѣшательству сторонняго лица въ его дѣла, не дѣлаетъ этого, можетъ имѣть одно лишь намѣреніе—дозволить это вмѣшательство. Своимъ молчаніемъ первый одобряетъ дѣятельность второго (il autorise la gestion par son silence). Такимъ образомъ, имѣется *взаимное согласіе* того лица, которое вело дѣла и того, чьи дѣла были ведены (Il y a donc *concours de consentement* de celui qui gère et de celui qui laisse gérer) [1]).

Мурлонъ говоритъ, что если хозяинъ имѣлъ возможность помѣшать дѣйствіямъ фактическаго представителя и этого не сдѣлалъ, то слѣдуетъ признать, что онъ изъявилъ на эти дѣйствія согласіе, такъ какъ нѣтъ возможности истолковать это молчаніе въ иномъ смыслѣ [2]).

Почти въ этомъ-же смыслѣ высказываются и другіе французскіе юристы (Troplong, du Mandat, № 129 и пос., Demolombe, Cours de Code Napoleon, т. 31, № 66 и др.; ср. Larrombière, Théorie et Pratique des obligations, т. 5, art. 1372—1373; 14; Maisonnier, стр. 123—124 и др.) [3]).

Данквардтъ (Die Negotiorum gestio, § 10) говоритъ: когда хозяину извѣстно веденіе дѣла и, имѣя возможность запретить фактическому представителю его дѣятельность, первый не дѣ-

---

[1]) Principes de droit civil, т. 27, № 384.

[2]) Répétitions écrites sur le Code civil, т. 2, № 1667.

[3]) Murgeaud-Larion (de la gestion d'affaires en droit romain et en droit français, стр. 14) говоритъ: il y a mandat tacite lorsque l'affaire est géré au su du maître, à supposer bien entendu que celui-ci, pouvant s'opposer à la gestion, reste inactif (когда дѣло было ведено съ вѣдома хозяина и послѣдній имѣя возможность воспротивиться этому, оставался въ бездѣйствіи, тогда имѣетъ мѣсто молчаливая довѣренность).

лаетъ этого, то отношенія между ними истолковываются въ смыслѣ довѣренности. Фактическое-же представительство не имѣетъ, въ этомъ случаѣ, мѣста. Въ этомъ же смыслѣ высказывается и Рустратъ (Ueber Negotiorum gestio, стр. 7).

Въ прусскомъ кодексѣ имѣется слѣдующее постановленіе: если хозяину было извѣстно веденіе его дѣла фактическимъ представителемъ, до или во время этого веденія, и первый этому не противорѣчилъ немедленно послѣ полученія объ этомъ извѣстія (sogleich nach erlangter Wissenschaft) до окончанія дѣла, то онъ долженъ одобрить это веденіе (ч. 1, раздѣлъ 13, § 247).

Такимъ образомъ, иностранные юристы, въ томъ случаѣ, когда хозяину была извѣстна дѣятельность фактическаго представителя, признаютъ за однимъ молчаніемъ перваго значеніе одобренія дѣйствій послѣдняго. Что сказали-бы эти юристы, если-бы имъ приходилось обсуживать дѣло Шевелева съ Протасьевыми, въ которомъ имѣются несомнѣнныя данныя для признанія не только фактическаго, но и *явнаго, письменнаго* одобренія послѣдними дѣйствій перваго? Лица, знакомыя съ западно-европейскою юриспруденціею, надѣюсь, согласятся съ тѣмъ, что иностранные юристы признали-бы искъ Шевелева вполнѣ безспорнымъ. Таковымъ, по моему глубокому убѣжденію, и является настоящее дѣло.

Для большей полноты замѣчу еще слѣдующее: повѣренный Протасьевыхъ, ссылаясь на вышеприведенныя письма Ненсдорфа 2 Іюля и Шевелева 8 Іюля, увѣрялъ, будто Шевелевъ гарантировалъ Протасьевымъ извѣстный доходъ изъ имѣнія (въ 60 т. или, по меньшей мѣрѣ, въ 20 т. р. с.). Несостоятельность этого объясненія видна изъ самихъ этихъ писемъ. Въ письмѣ 2-го Іюля Ненсдорфъ пишетъ Шевелеву: «*на какой доходъ мы можемъ расчитывать по 1-ое Января 1882 г.*, причемъ пользуюсь случаемъ ссылаться, на переданное мнѣ г-жею Протасьевою, Ваше опредѣленіе дохода сего имѣнія въ 60 т. р. с.». Изъ этого письма (если даже ему дать полную

вѣру) можно лишь заключить, что въ разговорѣ съ Протасьевою Шевелевъ высказалъ свое предположеніе, что имѣніе Никифоровка можетъ доставить доходу до 60 т. р. с. Когда и при какихъ условіяхъ могъ-бы быть полученъ подобный доходъ— неизвѣстно, такъ какъ мы не знаемъ, при какихъ обстоятельствахъ было высказано Шевелевымъ предположеніе о будущей доходности имѣнія. Но что тутъ не было и рѣчи о какой-либо гарантіи—это ясно видно изъ того, что Ненсдорфъ спрашиваетъ Шевелева: *«на какой доходъ мы можемъ расчитывать по 1-ое Января 1882 г.?»*. Если-бы была рѣчь о гарантіи, то такой вопросъ не могъ-бы имѣть мѣсто. А такъ какъ письмо 8 Іюля служило лишь отвѣтомъ Шевелева на письмо 2 Іюля, то ясно, что и объясненіе Шевелева «въ настоящемъ году я немного могу отдѣлить капитала изъ доходовъ, приблизительно до 20 т. р. с.»—не имѣетъ ничего общаго съ гарантіею. Шевелевъ заявилъ лишь, что въ 1881 г. онъ можетъ выслать Протасьевымъ изъ денегъ, которыя будутъ въ оборотѣ по хозяйству имѣнія, «приблизительно» до 20 т. р. с. Эта мысль подтверждается всѣмъ содержаніемъ письма 8-го Іюля, въ которомъ Шевелевъ категорически заявляетъ, что въ 1881 г. нельзя еще ожидать полной доходности имѣнія: «доходность полная съ имѣнія тогда только можетъ быть, когда имѣніе будетъ приведено на полный и правильный хозяйственный порядокъ посѣвовъ...; мнѣ необходима свобода денежная до урожая 1882 г.; именно съ 1882 г. организація правильная пойдетъ; въ настоящее время идетъ правильное постепенное устройство хозяйственной части имѣнія». Мало того. Шевелевъ въ письмѣ 8-го Іюля прямо заявляетъ, что *«доходъ не можетъ быть правильный»*. Это выраженіе исключаетъ всякую мысль о какой-либо гарантіи [1]). Слѣдуетъ еще замѣтить, что понятіе о гарантіи можетъ быть допущено въ томъ лишь случаѣ, когда

---

[1]) Вообще мнѣ кажется весьма страннымъ увѣреніе повѣреннаго Протасьевыхъ, что Шевелевъ гарантировалъ имъ 60,000 р. с. или, по меньшей мѣрѣ 20,000 р. с.! Хороша гарантія, которая колеблется между такими крайностями...

она ясно и категорически выражена. При такомъ тяжеломъ и исключительномъ обязательствѣ, какъ гарантія, всякое сомнѣніе должно быть толкуемо не въ пользу, а противъ гарантіи. *Обязательства никогда не предполагаются* (les obligations ne se présument pas).—Считаю нужнымъ еще замѣтить, что и гарантія не могла-бы освободить Протасьевыхъ отъ обязанности возвратить Шевелеву тѣ деньги, которыя израсходованы имъ на хозяйство ихъ имѣнія. Она могла-бы лишь служить основаніемъ къ обратному требованію отъ Шевелева суммы, недостающей до размѣровъ гарантіи. Въ этомъ случаѣ—какъ будетъ объяснено еще ниже—Протасьевымъ пришлось бы доказать, сколько они извлекли доходовъ не только изъ урожая имѣнія Никифоровки за 1881 г., но и изъ урожая озимаго хлѣба въ 1882 г. [1]).

Въ виду того, что подробныя обстоятельства настоящаго дѣла, какъ увидимъ ниже, окажутся намъ полезными для практическаго выясненія нѣкоторыхъ вопросовъ фактическаго представительства, въ которомъ понятіе о добросовѣстности дѣйствій представителя имѣетъ важное значеніе,—считаю нуж-

---

[1]) Въ письмѣ главноуправляющаго Протасьевыхъ отъ 27 Сентября 1881 г. на имя Михаила Шевелева (прилож. № 21), между прочимъ, сказано: «отецъ Вашъ *принялъ на себя обязанность* (!) дать 60,000 р. с. съ имѣнія дохода и, въ случаѣ исполненія этой задачи, ему было назначено 5% вознагражденія съ чистаго дохода. Слѣдовательно только тогда, когда съ имѣнія былъ-бы полученъ означенный доходъ, наслѣдники покойнаго Шевелева могли-бы предъявить претензію на полученіе вознагражденія». Изъ всего изложеннаго въ текстѣ видно, сколько правды въ этомъ объясненіи главноуправляющаго. Защитники интересовъ Протасьевыхъ возвели какое-то неопредѣленное предположеніе, высказанное, можетъ быть, покойнымъ Шевелевымъ, на степень обязательства!.. Полагаю, что немного найдется на Руси такихъ легковѣрныхъ юристовъ, которые повѣрили-бы, что гарантія въ 60,000 р. с. доходу дается на словахъ, съ глазу на глазъ, въ кабинетѣ... Не слѣдуетъ забывать, что вся эта воображаемая гарантія въ 60,000 р. с. построена на однихъ лишь письмахъ главноуправляющаго (отъ 2 Іюля и 27 Сентября), т. е. на однихъ лишь показаніяхъ самихъ отвѣтчиковъ... Такимъ образомъ, мы не можемъ даже быть увѣрены въ томъ, что Шевелевъ высказалъ означенное предположеніе! Мертвому можно приписывать все что угодно!

нымъ объяснить еще слѣдующее: въ числѣ возраженій противъ настоящаго иска, повѣренный Протасьевыхъ указывалъ еще на то обстоятельство, что будто не доказано, что деньги, внесенныя Шевелевымъ въ контору имѣнія Никифоровки, были его собственныя и что, завѣдуя этимъ имѣніемъ, онъ *могъ* будто эти деньги взять изъ какихъ-либо доходныхъ статей самаго имѣнія.

Считаю долгомъ замѣтить, что сами Протасьевы никогда не отрицали того несомнѣннаго факта, что деньги, внесенныя Шевелевымъ въ контору имѣнія Никифоровки, были его собственныя. Они никогда и не думали утверждать тотъ небывалый фактъ, что Шевелевъ *могъ* получить эти деньги изъ какихъ-то невѣдомыхъ доходныхъ статей имѣнія. Въ письмѣ отъ 27 сентября 1881 г. на имя Михаила Шевелева (Прилож. № 21) главноуправляющій, не отрицая того, что Шевелевъ внесъ свои деньги въ контору Никифоровки, утверждаетъ лишь, что Протасьевы не обязаны отвѣтствовать предъ нимъ, оттого, что покойный Шевелевъ не былъ уполномоченъ на внесеніе этихъ денегъ въ контору.

Указанное возраженіе впервые явилось лишь на судѣ, въ лицѣ повѣреннаго Протасьевыхъ. Возраженіе это—произведеніе юриста. Отрицать самые очевидные и безспорные факты — система защиты довольно смѣлая. Въ виду полнѣйшей голословности и неискренности указаннаго возраженія, считаю возможнымъ ограничиться по этому вопросу лишь немногими словами. На основаніи ст. 534 1 ч. X т., деньги, внесенныя Шевелевымъ въ контору имѣнія Никифоровки, должны считаться его собственностью, до того пока не будетъ доказано противное. Кромѣ того, несостоятельность и неправдоподобность этого возраженія доказывается самою отчетностью и приходо-расходною книгою по имѣнію Никифоровкѣ за 1881 г., представленными повѣреннымъ самихъ отвѣтчиковъ. Въ этой книгѣ и отчетности указаны до мельчайшихъ подробностей, до рубля, до копѣйки, всѣ доходныя статьи имѣнія Никифоровки и всѣ обороты, бывшіе въ этомъ имѣніи во вре-

мя завѣдыванія онымъ покойнымъ Шевелевымъ. Изъ всей этой отчетности видно, что покойный Шевелевъ не могъ получить изъ доходныхъ статей имѣнія Никифоровки не только 20,577 р. с. (сумму иска), но и 20 р. с. [1]). Наконецъ не-

[1]) Изъ, имѣющейся въ дѣлѣ, отчетности по имѣнію Никифоровкѣ за 1881 г. видно: къ 1 Апрѣля 1881 г. въ конторѣ этого имѣнія было наличными 6,163 р. 42 к. с.; поступили въ 1881 г. по имѣнію доходы (не считая денегъ, внесенныхъ Шевелевымъ): въ Апрѣлѣ 356 р. 96 к.; въ Маѣ 913 р. 92 к.; въ Іюнѣ 111 р. 42 к. и въ Іюлѣ 300 р. 85 к.; итого за эти четыре мѣсяца поступило доходовъ изъ имѣнія 1683 р. 15 к. с., а вмѣстѣ съ наличными деньгами, оставшимися въ имѣніи къ 1 Апрѣля 1881 г., всего за эти 4 мѣсяца было—7,846 р. 53 к. с. Расходы-же за это время (жалованье служащимъ, плата рабочимъ, обработка и обсѣмененіе полей, покупки, постройки и пр.) были: въ Апрѣлѣ—3,263 р. 71 к. с.; въ Маѣ—7,179 р. 57 к.; въ Іюнѣ—8,717 р. 51 к. и въ Іюлѣ 12,483 р. 86 к. с. Итого всѣ расходы за эти четыре мѣсяца=*31,644 р. 65 к. с.* Такимъ образомъ излишекъ расходовъ надъ доходами за это время—23,798 р. 12 к. с. А такъ какъ къ 1 Августа 1881 г. осталось еще въ конторѣ имѣнія Никифоровки наличными 2,777 р. 92 к., то излишекъ этотъ=26,576 р. Изъ отчетности видно, что эта громадная разница между наличными средствами имѣнія за эти 4 мѣсяца и произведенными за это время расходами—была покрыта, внесенною Шевелевымъ за эти 4 мѣсяца, суммою въ 26,577 р. с.— Нельзя не замѣтить, что, въ виду приведенныхъ ничтожныхъ доходовъ, бывшихъ, по случаю лѣтняго времени, въ имѣніи Никифоровкѣ—объясненіе повѣреннаго Протасьевыхъ, будто Шевелевъ *могъ* 20,577 р. с., внесенные имъ весною и лѣтомъ 1881 г. въ контору имѣнія Никифоровки, получить изъ какихъ-то воображаемыхъ доходныхъ статей имѣнія—звучитъ ѣдкою ироніею... Нужно замѣтить еще слѣдующее: сумма въ 20,577 р. с. составляетъ доходъ, который можетъ быть полученъ *за цѣлый годъ* изъ богатѣйшаго имѣнія. Когда относительно столь значительной суммы владѣлецъ говоритъ, что главнозавѣдующій *могъ* получить ее изъ какихъ-либо доходныхъ статей имѣнія, но не указываетъ даже изъ какихъ, именно, доходныхъ статей имѣнія онъ получилъ эту сумму — то неправдоподобность и неискренность подобнаго объясненія слишкомъ ясна и очевидна безъ всякихъ доказательствъ. На самомъ дѣлѣ, съ точки зрѣнія означеннаго возраженія можно подумать, что имѣніе Никифоровка—обширное царство, доходы котораго несмѣтны; поэтому сумма въ 20.577 р. с. могла быть тамъ получена изъ какихъ-то невѣдомыхъ доходныхъ статей имѣнія, въ теченіи 3—4 мѣсяцевъ (и вдобавокъ лѣтнихъ, когда доходы тамъ были столь ничтожные), какъ-то незамѣтно, тайкомъ, незримо для человѣческихъ глазъ... Какія, наконецъ, доказательства Шевелевъ могъ представить въ пользу того, что онъ внесъ въ контору Никифоровки свои деньги, а не деньги отвѣтчиковъ? Бумажки и рубли—всѣ одного цвѣта, одной величины и формы. Какъ доказать, что рубль, который у меня въ кар-

правильность означеннаго возраженія доказывается и, приведенными выше, письмами Нендорфа отъ 2 іюля и Шевелева отъ 8 іюля. Въ письмѣ отъ 2-го іюля Нендорфъ спрашиваетъ Шевелева: «*имѣется-ли въ хозяйствѣ достаточныхъ средствъ*, чтобы осилить такой значительный посѣвъ какъ 1200 дес. въ клину»? На это Шевелевъ, въ письмѣ отъ 8-го іюля, отвѣчаетъ, что на хозяйство имѣнія требуется до 35,000 руб. с. и что *онъ эти деньги добудетъ*. Вся эта переписка съ несомнѣнностью доказываетъ, что въ имѣніи Никифоровки не было средствъ для веденія хозяйства и что Шевелеву пришлось добывать средства на сторонѣ.

Для того чтобы добросовѣстность дѣйствій Шевелева стала болѣе ясна, считаю нужнымъ замѣтить еще слѣдующее: не смотря на нѣкоторую неточность, которая должна была неизбѣжно оказаться въ данныхъ настоящаго дѣла, въ виду скоропостижной смерти Шевелева,—изъ дѣла видно, откуда онъ взялъ ту значительную сумму (31.577 р. с.), которую онъ, въ теченіи 5 мѣсяцевъ (Апрѣль—Августъ 1881 г.), внесъ въ контору имѣнія Никифоровки. Выше уже было объяснено, что 11,000 р. с., по запродажнымъ условіямъ 4 и 14 Іюля 1881 г., Шевелевъ, подъ видомъ задаточныхъ денегъ, *занялъ* на потребности имѣнія. Изъ дѣла видно, что Шевелевъ занялъ еще на потребности имѣнія, отъ своего имени, 15,000 р. с. подъ векселя у купца Сапожкова. Въ письмѣ главноуправляющаго отвѣтчиковъ къ Михаилу Шевелеву (сыну покойнаго) отъ 27 Сентября 1881 г., именно, сказано: «надняхъ явился въ контору Протасьевыхъ купецъ Сапожковъ и представилъ 3 векселя Вашего отца на 15,000 р. с., каковую сумму онъ

манѣ,—мой, а не Вашъ? Повѣренному-же отвѣтчиковъ весьма легко было-бы доказать, что Шевелевъ взялъ, внесенныя имъ въ контору, деньги изъ самаго имѣнія (еслибъ въ этомъ объясненіи была хоть тѣнь правды), такъ какъ доходныя статьи въ десятки тысячъ рублей, конечно, не могутъ ускользать отъ вниманія владѣльца... Вотъ почему подобныя голословныя возраженія, въ виду 534 ст. 1 ч. X т., должны быть судомъ оставляемы безъ всякаго вниманія.

также взялъ, *какъ изъ письма его къ Сапожкову видно*, будто для Протасьевыхъ». Такимъ образомъ, покойный Шевелевъ, получая отъ Сапожкова подъ векселя взаймы 15,000 р. с., въ письмѣ на имя послѣдняго, прямо заявилъ, что деньги эти имъ взяты для потребностей имѣнія отвѣтчиковъ. Покойный Шевелевъ былъ человѣкъ со скромными средствами. У него не могло быть большихъ дѣлъ. Никакой надобности занимать для себя такую значительную сумму какъ 15,000 р. с. у него быть не могло. Ему дали эти деньги какъ лицу, завѣдывавшему имѣніемъ Протасьевыхъ, на потребности хозяйства этого имѣнія. Тѣмъ не менѣе этотъ заемъ въ 15,000 р. с. служитъ доказательствомъ тому, какимъ замѣчательнымъ довѣріемъ покойный Шевелевъ пользовался въ своей мѣстности. Такимъ образомъ, изъ приведенныхъ данныхъ ясно видно, откуда покойный Шевелевъ взялъ 26,000 р. с., изъ числа 31,577 р. с., внесенныхъ имъ въ контору имѣнія Никифоровки. Остальные 5,577 р. внесены имъ изъ своихъ собственныхъ скромныхъ сбереженій, а равно изъ денегъ, занятыхъ имъ еще и у другихъ лицъ.

ГЛАВА II.

Фактическій представитель не отвѣтствуетъ за результаты своихъ дѣйствій.

Понятіе о полезности дѣйствій представителя имѣетъ лишь значеніе въ фактическомъ представительствѣ, но не въ представительствѣ по довѣренности.— Фактическое представительство, имѣя моральное, общественное значеніе, служитъ противовѣсомъ формализму довѣренности.—Понятіе о полезности дѣйствій фактическаго представителя должно быть строго отличаемо отъ понятія о прибыли, извлекаемой изъ этихъ дѣйствій хозяиномъ.—Это различіе безспорно признается въ юриспруденціи со временъ римскаго права.—Положенія по этому вопросу римскаго права и современной юриспруденціи.—Итогъ доходовъ и расходовъ по хозяйству имѣнія за одинъ годъ не можетъ служить доказательствомъ убыточности для хозяина дѣйствій представителя.

Toute la théorie du quasi-contrat de gestion d'affaires répose sur les raisons d'équité et d'utilité publique (Aubry et Rau, Cours de droit civil francais, т. 4, § 441, прим. 12).

Les engagements qui resultent de quasi-contrat de gestion d'affaires sont uniquement fondés sur les nécessités même de la vie sociale et les principes d'équité naturelle (Larrombière, Théorie et Pratique des obligations, т. 5, art. 1372—1373; 2).

Такъ какъ въ дѣлѣ Шевелева съ Протасьевыми имѣло мѣсто одобреніе послѣдними дѣйствій перваго, то возбужденные повѣреннымъ отвѣтчиковъ вопросы о полезности и выгодности для Протасьевыхъ дѣйствій Шевелева—не имѣютъ никакого юридическаго значенія. Вопросы эти могли бы имѣть значеніе въ томъ лишь случаѣ, если бы въ настоящемъ дѣлѣ рѣчь шла о *полезномъ* завѣдываніи чужихъ дѣлъ (negotiorum gestio), которое я называю и фактическимъ представительствомъ. Различіе между довѣренностью и negotiorum gestio—

слишкомъ ясное. Повѣренный дѣйствуетъ въ силу согласія довѣрителя, выраженнаго въ довѣренности. Поэтому, при обсужденіи вопроса объ обязательности для довѣрителя дѣйствій повѣреннаго, —вопросъ о полезности ихъ для довѣрителя не имѣетъ значенія. Дѣйствія повѣреннаго, соотвѣтствующія довѣренности, обязательны для довѣрителя потому, что они совершены по его волѣ и согласію. Поэтому, для довѣрителя обязательны и тѣ дѣйствія повѣреннаго, которыя «клонились ко вреду» перваго (ст. 2326 1 ч. X т.; ср. art. 1999 C. N.). Выше же было объяснено, что послѣдующее одобреніе дѣйствій представителя равносильно довѣренности (ratihabitio mandato comparatur). Фактическій же представитель (negotiorum gestor) вмѣшивается въ дѣла представляемаго произвольно; поэтому, его дѣйствія могутъ быть обязательны для послѣдняго лишь въ той мѣрѣ, въ какой они были для него полезны и необходимы. [1]) Вообще слѣдуетъ имѣть въ виду, что въ томъ случаѣ, когда имѣло мѣсто одобреніе, не можетъ быть и рѣчи о negotiorum gestio. Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ соглашеніемъ, т. е. съ договоромъ, а не съ quasi-договоромъ (negotiorum gestio [2]).

---

[1]) Это различіе между довѣренностью и negotiorum gestio вполнѣ признается и иностранными юристами: см. Лорана, т. 20 №№ 216 и 333, Demolombe, № 57, Aubry и Rau, т. 5 стр. 724, Troplong № 87 и пос., Ларромбіера, т. 5, art. 1375, 11; Duranton, Cours de droit français, suivant le code civil, 1844 г. т. 13, № 643 и Domenget, № 1323. Maisonnier (de la gestion d'affaires en droit romain et en droit français 1871 г. стр. 12, ср. ib стр. 115) говоритъ: le mandataire peut recourir contre le mandant toutes les fois qu' il lui en a coûté quelque chose pour accomplir ce dont il était chargé, lors même qu'en realité ce n'était point utile au mandant. Le mandant a ordonné, il ne peut se plaindre en aucune façon, c'était à lui á mieux apprécier l'utilité des dépenses. Le negotiorum gestor, au contraire, n'a de recours qu'autant que ce qu'il a fait était un acte de bonne administration, quelles qu'aient pu, du reste, en être les consequences.

[2]) Эта слишкомъ ясная и простая мысль признается въ юриспруденціи какъ нѣчто безспорное. Согласіе (consentement) несовмѣстимо съ понятіемъ о полезномъ завѣдываніи чужихъ дѣлъ (gestion d'affaires); когда существуетъ согласіе, тогда имѣется договоръ довѣренности, а не quasi-contrat (negotio-

Но допустимъ, въ видѣ предположенія, что въ дѣлѣ Шевелева съ Протасьевыми рѣчь идетъ о negotiorum gestio. [1]) Я

rum gestio; Demolombe, ib. №№ 56, 63 и 74). Le consentement des parties est donc incompatible avec l'existence d'une simple gestion d'affaires. En d'autres termes, il est manifeste, que le contrat est exclusif du quasi-contrat (ib). Если на дѣйствія лица, произвольно вмѣшавшагося въ дѣла другаго, послѣдовало одобреніе хозяина, то первое разсматривается какъ бы оно дѣйствовало, съ самаго начала (ab·initio), по довѣренности послѣдняго (ib., № 215). Когда хозяинъ одобряетъ дѣйствія, совершенныя безъ довѣренности, то наступаютъ послѣдствія довѣренности (Лоранъ, т. 20, № 319). Въ этомъ же смыслѣ высказываются и Ларромбіеръ, т. 5 art. 1375, 12, Dalloz, jurisprudence générale, т. 33 № 5462; Murgead-Larion, стр. 81; Арндсъ, Lehrbuch der Pandecten, § 298 и др. Въ art. 474 швейцарскаго кодекса сказано: если хозяинъ впослѣдствіи одобритъ дѣйствія представителя, то получаютъ примѣненіе постановленія о довѣренности (si les actes du gérant ont été ratifiés par le maître, on applicque les regles du mandat).

[1]) Повѣренный, выступающій изъ предѣловъ довѣренности, признается дѣйствующимъ въ качествѣ фактическаго представителя (negotiorum gestor). См. объ этомъ юристовъ, указанныхъ въ «Представ. въ Гр. Правѣ», стр. 155, прим. 5, а также Дюломба, т. 31, № 72, Aubry et Rau, т. 4, № 441, примѣч. 2, Мурлона, Répetitions écrites du C. N., т. 2, №№ 1065, 1067 и 1070, Pothier, Oeuvres т. VI, Appendice: du quasi-contrat negotiorum gestio, № 177, Ларромбіера, т. 5., art. 1372—1373, Duranton, № 646, 3; Dalloz т. 33, № 5408, Ruben de Couder dictionnaire de droit commercial, т. 4, gestion d'affaires 22, Maisonnier, стр. 126, Murgeaud-Larion, стр. 15 и 81, Domenget, du Mandat, de la commission et de gestion d'affaires № 1287, Haberstish, Handbuch des Schveizerichen Obligationenrechts, т. 2 стр. 284; 6. Мысль эта находитъ себѣ подтвержденіе и во взглядѣ римскаго права, по которому лицо, ошибочно полагавшее что дѣйствуетъ по полномочію, считается negotiorum gestor'омъ: item si, quum putavi a te mihi mandatum, negotia gessi, et hic nascitur negotiorum gestorum actio cessante mandati actione (D. L. 3, t. 5, de negotiis gestis, 5). Но ошибочное предположеніе со стороны представителя объ имѣніи имъ отъ хозяина полномочія и выступленіе повѣреннаго изъ предѣловъ довѣренности—нерѣдко понятія вполнѣ аналогичныя. См. также ib. 32 и § 1339 саксон. код. Въ ст. 4426 остзейск. кодекса сказано: управленіемъ чужими дѣлами безъ порученія (т. е. neg. gestio) признается и то, когда данное порученіе недѣйствительно или же когда оно дано не тѣмъ, чьи дѣла ведутся или не тому, кто ими управляетъ, а также когда управленіе касается дѣла, принадлежащаго двумъ или болѣе лицамъ, порученіе же будетъ дано только однимъ изъ нихъ. То обстоятельство, извѣстно ли управляющему, что ему не дано порученія, или же онъ ошибочно предполагаетъ, что порученіе ему дано, не имѣетъ никакого значенія.

допускаю это предположеніе лишь потому, что оно дастъ намъ возможность выяснить въ наглядной, практической формѣ нѣкоторыя основныя понятія этого института.

Нужно замѣтить слѣдующее: я выше уже объяснилъ, что обстоятельства настоящаго дѣла въ ихъ совокупности приводятъ къ несомнѣнному убѣжденію въ томъ, что Шевелевъ былъ человѣкомъ замѣчательно преданнымъ интересамъ Протасьевыхъ. Онъ, не придерживаясь строго предѣловъ выданной ему довѣренности, сдѣлалъ все то, что, по его убѣжденіямъ, основаннымъ на опытѣ и знаніи дѣла, необходимо было для развитія и упроченія хозяйства въ Никифоровкѣ. Такъ какъ у Протасьевыхъ не было необходимыхъ для этого средствъ, то Шевелевъ внесъ на потребности хозяйства имѣнія свои сбереженія и деньги, занятыя имъ у другихъ лицъ. Но преданность интересамъ другого и есть, именно, та идея алтруизма, которая первоначально вызвала въ юриспруденціи понятіе о negotiorum gestio и побуждала къ развитію и упроченію этого института въ правѣ. Принимая подъ свою охрану права лицъ, посвятившихъ интересамъ своего ближняго свое время и средства, право этимъ дало юридическую санкцію моральнымъ побужденіямъ общежитія [1]). Съ этой точки зрѣнія negotiorum

---

[1]) Въ эдиктѣ римскаго претора, который легъ въ основу neg. gestio, сказано: кто ведетъ дѣла другого, или дѣла, оставшіяся послѣ смерти кого-либо, тому дамъ право на искъ. Ait praetor: si quis negotia alterius, sive quis negotia, quae cuiusque, cum is moritur, fuerint, gesserit, iudicium eo nomine dabo (D. L. III, t. 5, de negotiis gestis, 3, pr.). Ульпіанъ говоритъ, что этотъ эдиктъ необходимъ, такъ какъ для лицъ отсутствующихъ заключается большая польза въ томъ, чтобы не допускать, за неимѣніемъ защиты, отнятія у нихъ владѣнія имуществомъ, продажи ихъ имущества или залога, или предъявленія иска о неустойкѣ или вообще потери незаконнымъ образомъ ихъ имущества. Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel poenae committendae actionem, vel injuria rem suam amittant (ib., 1). Моральная сторона neg. gestio выражена и въ слѣдующихъ словахъ римскихъ юристовъ: Лабео говоритъ: иногда въ negotiorum gestio отвѣтствуютъ лишь за обманъ, ибо если ты вынужденъ былъ взяться за веденіе моихъ дѣлъ *изъ добраго расположенія*, для того чтобы мое имущество не было продано, то справед-

gestio имѣетъ и моральное, общественное значеніе [1]). Negotiorum gestio противупоставляетъ сухому формализму довѣренности живой элементъ гуманности, человѣчности, справедли-

ливо, чтобы ты отвѣтствовалъ лишь за обманъ. Interdum in negotiorum gestorum actione, Labeo scribit, dolum solummodo versari; nam *si affectione coactus* ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris, aequissimum esse dolum duntaxat te praestare (ib. 3, § 9). Въ другомъ мѣстѣ (L. 42, t. 5, 23) римское право говоритъ о веденіи дѣлъ несовершеннолѣтняго *по дружбѣ* (si negotum impuberis aliquis *ex officio amicitia* gesserit). Domat (les lois civiles, т. 1, кн. 2, тит. 4) говоритъ, по поводу neg. gestio, что законъ, который предписываетъ намъ дѣлать для другихъ то, что мы желали-бы, чтобы они сдѣлали для насъ,—обязываетъ людей сдѣлать все возможное для, оставшихся безъ присмотра, дѣлъ отсутствующаго лица. Право поощряетъ это побужденіе человѣчности, гарантируя возвратъ тѣхъ издержекъ, которыя израсходованы лицомъ съ пользою на дѣла другого.—Въ рѣчи Трейляра (Treilhard), произнесенной во французскомъ законодательномъ корпусѣ при обсужденіи проекта Code Nap. о quasi—договорахъ, между прочимъ, сказано: обязательства этого рода (quasi-contrats) коренятся въ великихъ принципахъ морали, такъ глубоко запечатлѣнныхъ въ сердцахъ всѣхъ людей (les engagements de cette éspece sont fondés sur ces grands principes de morale, si profondement gravés dans le coeur de tous les hommes), въ силу которыхъ слѣдуетъ для другихъ дѣлать то, что мы желали-бы, при подобныхъ обстоятельствахъ, чтобы сдѣлали для насъ, и необходимо исправить несправедливость и ущербъ, которые мы могли-бы кому-либо причинить. Нижеслѣдующія положенія являются болѣе или менѣе необходимыми послѣдствіями этихъ вѣчныхъ истинъ.—Гражданское общество, говоритъ Трейляръ, было-бы весьма несовершенно, если-бы члены его составляющіе не имѣли, въ своихъ взаимныхъ отношеніяхъ, никакихъ другихъ обязанностей, кромѣ тѣхъ, которыя они могли предвидѣть и установить посредствомъ соглашенія. Законъ долженъ желать для насъ то, что мы желали-бы сами, если-бы мы были правдивы (justes); законъ предполагаетъ между людьми, въ случаяхъ непредвидѣнныхъ, обязательства, необходимыя для поддержанія общественнаго порядка (Code Napoléon suivi de l'exposé des motifs, sur chaque loi prèsenté par les orateurs du gouvernement, etc., 1808 г., т. 5, № 62).

[1]) См. Sturm, das negotium utiliter gestum и его-же das Grundprincip der Negotiorum gestio; Chambon'a, die Negotiorum gestio, стр. 69, а также Гамбарова: добровольная и безвозмездная дѣятельность въ чужомъ интересѣ, выпускъ 2-й; взгляды Aubry et Rau и Ларромбіера, выведенные въ эпиграфахъ къ настоящей главѣ и др.—Слѣдуетъ однако замѣтить, что алтруизмъ, въ своемъ чистомъ видѣ, составляетъ лишь идеалъ negotiorum gestio. Но идеалы — явленіе весьма рѣдкое въ жизни. Въ жизни-же negotiorum gestio является обыкновенно, въ болѣе или менѣе далекомъ отъ своего идеала, видѣ: побужденія

вости. У насъ это понятіе почти совсѣмъ незнакомое. У насъ человѣку опасно сдѣлать для другого даже самое полезное, не-

---

человѣчности и преданность интересамъ другаго сочетаются нерѣдко съ собственными интересами представителя. Ср. Sintenis, das practische gemeine Civilrecht, 1847 г., т. 2, § 114, стр. 585—586; Дернбурга, Pandecten, т. 2, § 122; Gutachten aus dem Anwaltsstande, 1888 г., стр. 333; мотивы къ проэкту Германскаго Гражд. Уложенія §§ 749 и 750; Murgeaud-Larion, стр. 75; Demolomb'a № 116 и пос., Барона, Pandecten, § 310; 2; (ср. также, D. h. t., 6, § 3 и 32).—Нужно замѣтить слѣдующее: едва-ли возможно сомнѣніе въ томъ, что первоначально идея neg. gestio была вызвана въ Римѣ лишь необходимостію ограждать интересы лицъ, оказавшихъ чисто дружескія услуги отсутствующимъ хозяевамъ (см. предшествующее примѣч.). Представимъ себѣ, что хозяинъ былъ какими-либо непредвидѣнными обстоятельствами (болѣзнію, наводненіемъ, войною, которая въ Римѣ была явленіемъ далеко не рѣдкимъ и пр.) задержанъ вдали отъ своего мѣстожительства. Сосѣдъ, знакомый или родственникъ его, изъ добраго къ нему расположенія, для того чтобы предотвратить отъ хозяина неминуемый ущербъ, дѣлаетъ необходимыя для имущества послѣдняго затраты: ремонтируетъ домъ хозяина, кормитъ его рабочій скотъ, засѣваетъ его поле, даетъ его домашнимъ средства на прожитіе и проч. Простая справедливость требуетъ, чтобы гесторъ за дружескую услугу, имъ оказанную хозяину, не поплатился еще своими издержками, чтобы онъ, — какъ выразился Бертрандъ де-Грейллъ, въ его раппортѣ въ Трибунатъ, о которомъ будетъ упомянуто еще ниже—не сдѣлался жертвою своего доброжелательства (victime de sa bienweillence). Гесторъ, оказывая хозяину дружескую услугу и жертвуя для него своимъ временемъ, трудами и заботами, не имѣетъ въ виду одарять его своими деньгами. Гесторъ, какъ выражается Якоби («d. Rechtsbegriff der Bereicherung» въ Jahrbücher и пр. Іеринга, т. 4, стр. 217—218), дѣйствуетъ animo amico, но не animo donandi (съ дружескимъ намѣреніемъ, но не съ намѣреніемъ дарить). Преторскій эдиктъ (см. предшествующее примѣч.), очевидно, имѣлъ въ виду дать этой идеѣ справедливости юридическую санкцію (ср. Лейста, das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten, стр. 165—173). Съ развитіемъ-же потребностей жизни, эта первоначальная идея negotiorum gestio получила болѣе широкое примѣненіе. Понятіе о neg. gestio стало примѣняться и ко всѣмъ тѣмъ случаямъ, когда стороннее лицо было вынуждено обстоятельствами дѣйствовать безъ порученія въ интересѣ хозяина, хотя-бы дѣятельность перваго и не имѣла характера чисто дружеской услуги. Лейстъ (стр. 21) справедливо замѣчаетъ, что если стороннее лицо (гесторъ) было побуждаемо выказывать свою заботливость относительно имущества другаго даже своимъ интересомъ, то всетаки для хозяина имущества весьма благопріятно то, что во время оказалось лицо, которое сдѣлало все необходимое для того, чтобы предотвратить ущербъ отъ его имущества.—Такимъ образомъ, въ обширномъ смыслѣ, neg.

обходимое дѣло. Сколько бы человѣкъ ни посвятилъ интересамъ другаго свое время, познанія и средства,—разъ всѣмъ его добрымъ намѣреніямъ и полезнымъ дѣйствіямъ не предшествовала формальная довѣренность,—дѣло можетъ кончиться очень плохо: за свое доброе дѣло человѣку придется еще расплачиваться своимъ карманомъ. Вредное вліяніе формализма и заключается въ томъ, что онъ заглушаетъ собою чувство справедливости и человѣчности. Форма, вмѣсто того чтобы служить лишь *средствомъ* для огражденія интересовъ правосудія, становится его цѣлью. Форма заслоняетъ собою внутреннюю правоту дѣла. Здравый житейскій смыслъ и правда отношеній приносятся въ жертву пустой, безсодержательной формѣ. У насъ многіе полагаютъ, что можно всю необъятную ширь интересовъ и потребностей жизни, въ которыхъ требуется участіе представителя, втиснуть въ узкія рамки довѣренности. Это печальное заблужденіе, которое иногда ведетъ къ весьма прискорбнымъ послѣдствіямъ [1]). Намъ слѣдуетъ часто припоминать то простое по-

---

gestio имѣетъ мѣсто тогда, когда непризванное вмѣшательство представителя въ дѣла хозяина направлено *на пользу*, къ интересу послѣдняго (negotium utiliter gestum). Мысль эта будетъ болѣе подробно развита въ послѣдующемъ изложеніи.

[1]) Я долженъ замѣтить, что у насъ многіе юристы глубоко ошибаются, полагая, что довѣренность — самый нормальный способъ дѣятельности одного лица въ интересѣ другаго. Напротивъ, въ большинствѣ случаевъ одни лица дѣйствуютъ отъ имени и въ интересѣ другихъ, именно, безъ довѣренностей. Ежедневно прислуга забираетъ для насъ въ лавкахъ, въ кредитъ, припасы. Мы ежедневно платимъ управляющимъ и дворникамъ деньги за занимаемыя нами квартиры, нисколько не справляясь, имѣются-ли у нихъ довѣренности. Весьма часто они и не имѣютъ довѣренностей. Громадное большинство дачъ въ окрестностяхъ Петербурга завѣдуется дворниками. Дачники сговариваются съ ними о цѣнѣ дачъ, заключаютъ съ ними условія и выплачиваютъ имъ наемную плату. Дворники эти обыкновенно довѣренностей не имѣютъ. Было-бы весьма странно, при возникновеніи въ этихъ случаяхъ споровъ, основывать свои сужденія на неимѣніи указанными лицами довѣренностей. Общежитіе стало-бы тогда невозможнымъ. Одно то обстоятельство, что хозяинъ или владѣлецъ довѣряетъ другому въ завѣдываніе свое имущество и вообще даетъ другому возможность распоряжаться своимъ имуществомъ—служитъ eo ipso доказательствомъ согласія перваго на дѣйствія послѣднихъ

ложеніе, что не жизнь съ ея потребностями существуетъ для права, а, напротивъ, законъ, право и судъ имѣютъ своимъ единственнымъ назначеніемъ—ограждать справедливые интересы жизни. Съ этой точки зрѣнія, упроченіе въ нашей практикѣ понятія о negotiorum gestio, которое вноситъ въ право элементъ гуманности и справедливости, будетъ имѣть для нашей юридической жизни благія послѣдствія. Вотъ почему подробности дѣла Шевелева съ Протасьевыми могутъ имѣть и общій интересъ. Позабудемъ на время, что дѣйствія Шевелева были одобрены Протасьевыми. И тогда, по моему глубокому убѣжденію, его требованіе было вполнѣ справедливое и подлежало безусловному удовлетворенію.

Повѣренный Протасьевыхъ представилъ въ Палату подробную отчетность по хозяйству имѣнія Никифоровки за 1881 г., которою онъ доказывалъ, что хозяйство это имѣло своимъ результатомъ для Протасьевыхъ, къ концу 1881 г., дефицитъ въ суммѣ 22,563 р. с.

Такъ какъ Протасьевы понесли, по мнѣнію ихъ повѣреннаго, отъ дѣйствій Шевелева убытки, то, въ виду этого, они, по его взгляду, не обязаны были вознаградить Шевелева за сдѣланные имъ расходы. Это соображеніе послужило однимъ изъ основаній, по которымъ Палата отказала Шевелеву въ искѣ. Вопросъ этотъ, въ виду его высокой практической важности, заслуживаетъ подробнаго теоретическаго разбора.

Въ negotiorum gestio слѣдуетъ строго различать понятіе о *пользѣ* отъ понятія о *прибыли, барышѣ*.

Я этого вопроса уже коснулся въ «Представительствѣ въ

относительно завѣдыванія этимъ имуществомъ. Qui veut la fin, veut les moyens (см. выше, стр. 10 примѣч.). Въ случаѣ сомнѣнія, споры должны быть разрѣшаемы по началамъ фактическаго представительства. Приведенные примѣры должны служить поучительнымъ урокомъ для тѣхъ юристовъ, которые полагаютъ, что безъ довѣренности шагу нельзя ступить въ жизни. Легко толковать о необходимости довѣренности a posteriori—въ судебномъ засѣданіи и въ совѣщательной комнатѣ. Но жизнь идетъ своимъ широкимъ и быстрымъ теченіемъ, которое не укладывается въ тѣсныя рамки формализма...

Гражд. Правѣ». Здѣсь-же, при примѣненіи къ настоящему дѣлу, представляется случай развить этотъ вопросъ съ большею подробностью и въ болѣе наглядной, практической формѣ.

Въ «Представительствѣ въ Гражданскомъ Правѣ», по этому вопросу, именно, сказано: «Необходимо отличить дѣятельность *полезную* отъ *прибыльной*. Веденіе дѣлъ можетъ быть полезное, но не приносить барыша. Могутъ представиться какія-либо обстоятельства, вслѣдствіе которыхъ хозяинъ не успѣлъ или не могъ воспользоваться благопріятными послѣдствіями, которыя влечетъ за собою веденіе дѣлъ. Наконецъ, непредвидѣнныя обстоятельства могутъ помѣшать достиженію тѣхъ результатовъ, къ которымъ была направлена дѣятельность представителя или, добытые этою дѣятельностью, результаты ускользнули, исчезли. Такъ, напр., если строеніе, возведенное фактическимъ представителемъ, впослѣдствіи обрушилось или сгорѣло, или пріобрѣтенныя имъ вещи были похищены и пр. И въ этомъ случаѣ, если дѣятельность представителя была необходима для лица представляемаго, если она имѣла цѣлью предотвращеніе вреда, который постигъ-бы неминуемо хозяина (dominus negotii), и если представитель дѣйствовалъ разумно, добросовѣстно и въ интересѣ лица представляемаго, и результаты его дѣятельности исчезли не по его винѣ,—должны наступить всѣ тѣ послѣдствія, которыя влечетъ за собою дѣятельность полезная, т. е. хозяинъ обязанъ вознаградить представителя за понесенные расходы» (стр. 158—159).

Подъ понятіемъ negotiorum gestio разумѣется такое непризванное вмѣшательство одного лица (фактическаго представителя) въ дѣла другаго (представляемаго, хозяина), которое направлено *на пользу*, къ интересу послѣдняго. Необходимость и полезность дѣйствій фактическаго представителя (negotiorum gestor'а) даетъ,—какъ будетъ объяснено еще ниже (гл. III),—основаніе къ тому предположенію, что самъ хозяинъ, если-бы былъ на мѣстѣ представителя, сдѣлалъ-бы то-же самое, что сдѣлалъ послѣдній, или одобрилъ-бы его дѣйствія. Очевидно, такимъ образомъ, что когда рѣчь идетъ о возна-

гражденіи представителя за сдѣланные имъ расходы, то необходимо лишь доказать, что онъ имѣлъ серьезныя основанія сдѣлать въ интересѣ хозяина затраты и что онѣ пошли на потребности, *на пользу* хозяина. Словомъ, представитель долженъ лишь доказать, что онъ дѣйствовалъ добросовѣстно, какъ благоразумный хозяинъ, какъ bonus pater-familias [1]). Но от-

[1]) Pothier (ib. № 211) говоритъ, что тотъ завѣтъ (précepte), который предписываетъ намъ любить своего ближняго какъ самого себя, обязываетъ насъ относиться къ дѣламъ другаго съ такою заботливостію, съ какою относимся къ нашимъ собственнымъ дѣламъ. Въ этомъ-же смыслѣ высказывается и Domat. Французскій кодексъ (art. 1374) говоритъ, что фактическій представитель (gérant) долженъ вести дѣла хозяина съ заботливостію добраго отца семейства (il est tenu d'apporter á la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon pére de famille). Римское право требуетъ отъ гестора, чтобы онъ дѣйствовалъ какъ человѣкъ, заботливо относящійся къ своимъ дѣламъ (vir diligens; ib. 6, § 12). Въ другомъ мѣстѣ римское право говоритъ, что гесторъ долженъ съ особенною заботливостью относиться къ дѣламъ, которыя онъ велъ; недостаточно и той заботливости, которую онъ посвящаетъ своимъ собственнымъ дѣламъ, если другое, болѣе умѣлое, лицо завѣдывало-бы этими дѣлами съ большею заботливостью: quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem; nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere soleret, si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia (Inst., L. 3, t. 27, de obligationibus quasi ex contractu; § 1). Въ этомъ-же смыслѣ французскіе юристы толкуютъ и выраженіе art. 1374: «les soins d'un bon pére de famille». По общему правилу, недостаточно, чтобы гесторъ проявлялъ относительно дѣлъ хозяина такую заботливость, которую онъ посвящаетъ своимъ дѣламъ, если онъ и своими собственными дѣлами завѣдуетъ оплошно: человѣкъ нераспорядительный не долженъ вступаться безъ порученія въ дѣла другого. Гесторъ долженъ выказать относительно дѣлъ хозяина такую заботливость, которую проявляетъ относительно своихъ дѣлъ умный и предусмотрительный человѣкъ (homme sage et prudent; Ларромбіеръ, ib. art. 1374,2). Выраженіе «bon pére de famille» предполагаетъ въ дѣятельности гестора рачительность, предусмотрительность, энергію, разумность и настойчивость (la sollicitude, la prévoyance, l'activité, la sagesse, la constance—слова одного изъ сотрудниковъ, при составленіи С. N.,—Tarrible, о рѣчи котораго будетъ еще упомянуто ниже). Вообще, чѣмъ менѣе безкорыстны и великодушны были побужденія, которыми руководствовался гесторъ, вмѣшавшись безъ порученія въ дѣла хозяина,—тѣмъ строже должна быть опредѣляема его отвѣтственность. Такимъ образомъ, выраженіе art. 1374 «les soins d'un bon pére de famille» содержитъ въ себѣ мѣрку объективную—дѣятельность умнаго и распорядительнаго хозяина. Исключеніе изъ указаннаго правила мо-

нюдь нельзя требовать отъ фактическаго представителя чтобы онъ заранѣе гарантировалъ результатъ, ручался за успѣхъ своихъ дѣйствій, за прибыль хозяина отъ сдѣланныхъ имъ затратъ. Этого нельзя требовать оттого, что представитель не можетъ обладать даромъ предвидѣнія грядущихъ событій, даромъ пророчества. Результаты человѣческихъ дѣйствій зависятъ отъ многихъ непредвидѣнныхъ причинъ, случайностей [1]).

жетъ быть допущено въ томъ лишь случаѣ, когда человѣкъ неумѣлый вынужденъ былъ вмѣшиваться безъ порученія въ дѣла хозяина крайнею необходимостью и когда, безъ его вмѣшательства, дѣла хозяина остались-бы безъ всякаго надзора и пострадали-бы. Въ такомъ случаѣ, нельзя предъявлять къ гестору чрезмѣрную требовательность. Достаточно, если онъ, при веденіи дѣлъ хозяина, выказалъ такую заботливость, которою онъ проявляетъ при завѣдываніи своихъ дѣлъ и дѣйствовалъ добросовѣстно; за ошибки и промахи, которые явились послѣдствіемъ его неловкости и неумѣлости, гесторъ отвѣтствовать не можетъ. (См. приведенный выше стр. 33 прим. l. 3 § 9, D. de neg. gest., si affectione *coactus* ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris, aecquissimum esse dolum duntaxat te praestare). Поэтому въ art. 1374 C. N. и сказано, что судья, смотря по обстоятельствамъ, которыя вынудили гестора вмѣшиваться въ дѣла хозяина, можетъ смягчить тѣ неблагопріятныя послѣдствія, которыя могутъ повлечь за собою для гестора его ошибки и оплошность: neanmoins les circonstances, qui l'ont conduit à se charger de l'affaire, peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et interêts qui résultéraient des fautes ou de la négligence du gérant (См. Maisonnier, стр. 191—193 и Murgeaud—Larion, de la gestion d'affaires en droit romain et en droit français, стр. 94—97 и Domenget т. 2, № 1321—1322). Сія послѣдняя мысль выражена, хотя въ иной формѣ, и въ art. 470 швейц. кодекса, въ которомъ сказано: гесторъ отвѣтствуетъ за небрежность; но эта его отвѣтственность можетъ быть смягчена, если онъ взялся за веденіе дѣла съ цѣлью предотвратить грозившій хозяину ущербъ (см. Schneider и Fick, das Schweizerische Obligationenrecht, коммент. къ art. 470). Нѣмецкіе юристы говорятъ, что фактическій представитель долженъ дѣйствовать какъ благоразумный домохозяинъ (ordentlicher Hausvater; см. Фёрстера, Theorie und Praxis des heutigen gem. preuss. Privatrechts, т. 2, § 149, Виндшейда Lehrbuch des Pandectenrechts, изд. 6, 87 г., § 430; 1, и мотивы къ проэкту Германск. Гр. Улож., § 753).

[1]) Самое строго обдуманное и цѣлесообразно начатое предпріятіе, говоритъ Вендтъ (Lehrbuch der Pandecten, § 273), можетъ оставаться безрезультатнымъ, вслѣдствіе неблагопріятныхъ обстоятельствъ; тѣмъ не менѣе оно будетъ полезнымъ дѣломъ (negotium utiliter gestum). Нельзя, говоритъ Domenget (№ 1323), не нарушая справедливости, сдѣлать фактическаго представителя отвѣтственнымъ за событіе, котораго онъ не могъ ни предвидѣть, ни

Такъ, результаты сельско-хозяйственной дѣятельности во многомъ зависятъ отъ погоды: былъ-ли во время дождь и теплая погода; хозяйство можетъ постигнуть несчастіе: пожаръ, градобитіе, засуха, падежъ и пр. Наконецъ, прибыль зависитъ отъ цѣнъ, которыя будутъ существовать на сельскіе продукты къ концу урожая. Никто этихъ случайностей не можетъ предвидѣть. Самъ хозяинъ иногда дѣлаетъ затраты, которыя, вслѣдствіе разныхъ непредвидѣнныхъ случайностей, въ результатѣ, приводятъ лишь къ дефициту, къ убыткамъ. Очевидно, нельзя требовать, чтобы фактическій представитель оказался plus royal que le roi, чтобы онъ гарантировалъ такіе результаты, осуществленія которыхъ можетъ не всегда ожидать и самъ хозяинъ. Вотъ почему понятіе о прибыли хозяина должно быть совсѣмъ устранено при обсужденіи дѣятельности negotiorum gestor'a.

Въ виду высокой практической важности этого понятія, которое, какъ увидимъ ниже (гл. IV), совсѣмъ чуждо даже нашей кассаціонной практикѣ, считаю нужнымъ объяснить, что понятіе о томъ, что фактическій представитель (negotiorum gestor) не отвѣтствуетъ за результаты своихъ дѣйствій, за прибыль, которая должна произойти отъ этихъ дѣйствій для хозяина — твердо и безспорно установилось въ юриспруденціи еще со временъ римскаго права.

Кто, говоритъ Ульпіанъ, велъ дѣла другаго, тотъ имѣетъ право на возмѣщеніе понесенныхъ имъ расходовъ, если веденіе дѣла было полезное, *хотя оно не привело къ ожидавшимся отъ него результатамъ*; поэтому тотъ, кто чинилъ домъ (другого) или лечилъ больнаго раба (другого лица), имѣетъ право на возвратъ своихъ затратъ, хотя домъ сгорѣлъ или рабъ умеръ. Этотъ взглядъ одобряетъ и Лабео... Согласно сему, пишетъ и Юліанъ: тотъ, кто чинитъ домъ (другого) или лечитъ больнаго раба (другого лица), тотъ имѣетъ искъ изъ по-

---

предотвратить и которое сдѣлало безплоднымъ завѣдываніе дѣлами, которое, когда оно имѣло мѣсто, было вполнѣ полезно.

лезнаго веденія чужихъ дѣлъ (actio negotiorum gestorum), если онъ это сдѣлалъ съ *пользою, хотя это и не привело къ благопріятному результату.* Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, *et si effectum non habuit negotium*; et ideo, si insulam fulsit, vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum; idque et Labeo probat... Iuxta hoc est et quod Iulianus scribit, eum, qui insulam fulsit, vel servum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, *licet eventus non sit secutus* (D. L. 3, t. 5, de neg. gest., 10, § 1).

Кто, говоритъ Гай, ведя дѣла, оставшіяся послѣ смерти кого-либо, или дѣла лица живущаго, купитъ по необходимости вещь, то, *хотя-бы она и погибла*, онъ можетъ посредствомъ actio negotiorum gestorum получить то, что израсходовалъ; такъ, напр., если онъ пріобрелъ для рабовъ хлѣбъ или вино, и эти предметы погибли по какой-нибудь случайности, — отъ пожара, разрушенія. Но это примѣнимо лишь тогда, когда разрушеніе или пожаръ появились безъ его упущенія; ибо, если онъ самъ виною этой случайности, то было-бы несообразно, если-бъ онъ требовалъ возмѣщенія за погибшія вещи [1]). Sive hereditaria negotia, sive ea, quae alicuius essent, gerens aliquis necessario rem emerit, *licet ea interierit*, poterit, quod impenderit, iudicio negotiorum gestorum consequi; veluti si frumentum aut vinum familiae paraverit, *idque casu quodam interierit*, forte incendio, ruina. Sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina vel incendium sine vitio ejus acciderit; nam quum propter ipsam ruinam aut incendium damnandus

---

[1]) Эта мысль объясняется тѣмъ, что когда случайность является послѣдствіемъ вины или упущенія лица, то ущербъ отъ этого происшедшій долженъ быть приписанъ не случайности, а винѣ или упущенію лица (см. мой «Принципъ отвѣтств. желѣзн. дорогъ» и пр., стр. 75—78).

sit, absurdum est, eum istarum rerum nomine, quae ita consumtae sunt, quidquam consequi (D. h. t., 22).

Римское право говоритъ: какъ при веденіи дѣлъ живыхъ достаточно, чтобы дѣло было ведено съ пользою, такъ и относительно имущества умершаго, *хотя-бы и результаты были различны.* Sicut autem in negotiis vivorum gestis sufficit utiliter negotium gestum, ita et in bonis mortuorum, *licet diversus exitus* (ib. 12, § 2) [1]).

---

[1]) Эта мысль развивается и въ другихъ мѣстахъ Дигестъ. Кредиторъ охранялъ имущество умершаго должника своего, отъ котораго ему слѣдовало 50 золотыхъ, и израсходовалъ на это охраненіе 10 золотыхъ; 100 же золотыхъ, которые были выручены изъ продажи наслѣдственнаго имущества должника, кредиторъ хранилъ у себя. Эти 100 золотыхъ пропали безъ вины кредитора. По взгляду римскихъ юристовъ, кредиторъ, если онъ имѣлъ законное основаніе хранить эту сумму (si vero justa causa fuerit), вправѣ былъ требовать отъ наслѣдника умершаго должника не только израсходованные имъ 10 золотыхъ, но и 50 золотыхъ, которые ему слѣдовали (non solum decem, quae in hereditaria negotia impenderim, sed etiam quinquaginta, quae mihi debita sunt, ab herede me consequi posse. D. h. t. 13). Такимъ образомъ, кредиторъ, дѣйствовавшій въ качествѣ фактическаго представителя наслѣдника своего должника, за случайную пропажу денегъ не отвѣтствуетъ. (См. также D. L. 15, t. 3, de in rem verso, 3, §§ 6, 7 и 8.).

Считаю еще нужнымъ замѣтить, что понятіе о томъ, что лицо, сдѣлавшее необходимыя затраты на имущество другого, не отвѣтствуетъ за послѣдствія, къ которымъ онѣ привели (т. е., въ сущности, не отвѣтствуетъ за случайность, постигшую затраты),—не составляетъ въ римскомъ правѣ чего-то исключительнаго, примѣняемаго къ одному лишь neg. gestio. Это положеніе примѣнимо и къ другимъ юридическимъ отношеніямъ. Оно примѣнимо и къ дѣятельности опекуна. Если опекунъ дѣятельно и хорошо завѣдывалъ имуществомъ опекаемаго, то онъ имѣетъ право получить обратно свои расходы, хотя результатъ, къ которому они привели, былъ неуспѣшный: sufficit tutori bene et diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit, quod gestum est (D. L. 27, t. 4, 3 § 7). Тоже самое, если залогоприниматель сдѣлалъ необходимыя затраты на заложенное ему имущество, которое впослѣдствіи погибло (онъ, напр., ремонтировалъ заложенный ему домъ, который впослѣдствіи сгорѣлъ), то онъ тѣмъ не менѣе имѣетъ право требовать возмѣщенія этихъ затратъ (D. L. 13, t. 7, de pignor. act. vel contra, 8). Если мужъ сдѣлалъ необходимыя затраты на имущество, составляющее приданое его жены, и имущество это впослѣдствіи сгорѣло, то онъ, тѣмъ не менѣе, вправѣ получить возмѣщеніе сдѣланныхъ имъ затратъ (Itaque si fulserit insulam ruentem, eaque exusta sit, impensas consequitur; D. L. 25, t. 1, de impensis in res

Изъ изложеннаго видно, что еще римское право различало между пользою и прибылью и ставило основаніемъ для права фактическаго представителя требовать возмѣщенія своихъ затратъ лишь *полезность* для хозяина дѣйствій представителя, но отнюдь не *прибыль*, извлеченную хозяиномъ изъ этихъ дѣйствій.

Съ большою ясностью выражена эта мысль въ art. 472 швейцарскаго кодекса объ обязат., въ которомъ сказано: лицо, ведшее дѣла другаго съ надлежащею заботливостью, вправѣ требовать отъ хозяина возмѣщенія сдѣланныхъ имъ затратъ, *хотя имѣвшійся въ виду успѣхъ не осуществился* (encore que l'avantage espéré ne se soit pas réalisé). Австрійскій кодексъ (§ 1036). говоритъ, что фактическій представитель вправѣ требовать отъ хозяина возмѣщенія необходимыхъ и цѣлесообразныхъ затратъ, *хотя старанія представителя остались безъ его вины безплодными* (fruchtlos geblieben ist). Саксонскій кодексъ (§ 1347) говоритъ, что фактическій представитель отвѣтствуетъ за случай, если дѣйствовалъ вопреки запрещенію хозяина. — Изъ этого постановленія видно, что когда фактическій представитель дѣйствовалъ не вопреки волѣ хозяина, то онъ не отвѣтствуетъ за случай [1]). Въ ст. 4451 Св. мѣстн. узак. Остзейск. губер. сказано: заступаемый не освобождается отъ своихъ обязанностей (ст. 4449 и 4450), вслѣдствіе того, что управленіе

---

dotales factis, 4). Основаніе всѣхъ этихъ положеній, очевидно, одно: лицо, завѣдовавшее имуществомъ, сдѣлало тѣ затраты, *которыя долженъ былъ сдѣлать самъ хозяинъ*. Если-бы хозяинъ самъ сдѣлалъ эти затраты, то онъ-бы пострадалъ отъ постигшей ихъ случайности. Тоже самое должно имѣть мѣсто и въ томъ случаѣ, когда эти затраты сдѣлало за него другое лицо. Мысль эта получитъ еще большее освѣщеніе въ послѣдующемъ изложеніи.

[1]) Римское право прямо признаетъ, что neg. gestor не отвѣтствуетъ за случай: negotium gerentes alienum non interveniente speciali pacto casum fortuitum praestare non compelluntur (Cod., L. II, t. 19, de negotiis gestis; 22). Эта мысль явствуетъ и изъ положеній римскаго права, приведенныхъ въ предшествующемъ примѣчаніи. Le gérant d'affaires ne répond ni de pertes survenues par cas fortuit, ni de tout autre perte qui ne peut pas être attribuée à une faute (Maisonnier, стр. 193).

не принесло ему никакой выгоды, лишь-бы при началѣ надлежало ожидать отъ него благопріятнаго исхода, и притомъ неосуществленіе такого ожиданія не можетъ быть вмѣнено въ вину управляющему. Въ § 753 проэкта Герман. Гражд. Улож. сказано, что фактическій представитель имѣетъ право на возмѣщеніе его затратъ и освобожденіе его отъ принятыхъ имъ на себя обязательствъ, *хотя и не наступилъ результатъ, имѣвшійся въ виду при веденіи дѣла хозяина* (auch wenn der durch die Geschäftsführung beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten ist).

Этотъ-же взглядъ единодушно признается и французскими юристами, хотя во французскомъ законѣ объ этомъ вопросѣ ничего не говорится. Воззрѣнія французской юриспруденціи для насъ, въ особенности, важны потому, что они указываютъ, что приведенный взглядъ, какъ логическій и раціональный, можетъ и долженъ быть проведенъ на практикѣ и помимо постановленія закона, въ силу его разумности, справедливости и соотвѣтствія требованіямъ жизни.

Фактическій представитель (gérant), говоритъ Demolombe (№ 48), имѣетъ право требовать возмѣщенія своихъ затратъ, которыя были полезны въ то время, когда онѣ были имъ сдѣланы, хотя, по непредвидѣннымъ обстоятельствамъ, ожидаемая отъ нихъ прибыль не осуществилась или перестала существовать (lors même que, par suite de circonstances imprévues, le profit, qui devait en résulter, ne se serait pas réalisé, ou aurait cessé d'exister; см. также ib. № 113). Если, говоритъ Лоранъ (т. 20, № 329), фактическій представитель сдѣлалъ то, что сдѣлалъ-бы самъ хозяинъ, дѣйствуя какъ bon père de famille, то онъ имѣетъ право на полное возмѣщеніе своихъ затратъ. *Результатъ его завѣдыванія дѣлами хозяина не имѣетъ значенія* (peu importe, le résultat de la gestion). *Это положеніе вытекаетъ изъ самой природы завѣдыванія чужими дѣлами* (ce principe découle de la nature même de la gestion d'affaires). Фактическій представитель принимаетъ на себя завѣдываніе дѣлами хозяина въ то время, когда послѣдній самъ этого не

можетъ сдѣлать. Чтобы взяться за веденіе дѣлъ, лицо должно быть увѣрено въ томъ, что ему будутъ возмѣщены сдѣланныя имъ затраты, не взирая на результатъ, къ которому онѣ привели, уже въ силу того, что оно завѣдывало дѣлами какъ добрый домохозяинъ. Кромѣ того, можно утверждать, что фактическій представитель обогатилъ хозяина въ размѣрѣ сдѣланныхъ имъ затратъ: эти издержки долженъ былъ-бы понести самъ хозяинъ. Лоранъ говоритъ, что это положеніе раздѣляется всѣми авторами (le principe est admis par tous les auteurs). Ларромбіеръ (т. 5, art. 1375; 9) говоритъ, что непредвидѣнная случайность является рискомъ, падающимъ на хозяина какъ собственника. Обязательство же хозяина вознаградить представителя возникаетъ съ того времени, когда расходы были сдѣланы послѣднимъ съ пользою [1]). Troplong (du mandat, № 87) говоритъ, что отъ фактическаго представителя, хорошо завѣдывавшаго дѣлами хозяина, какъ и отъ повѣреннаго, не требуется чтобы результатъ его дѣятельности былъ успѣшный: on n'exigera pas de lui qu'il réussisse; s'il administre bien, les succès ne sera pas plus exigé de lui que du mandataire. Massé et Vergé (le droit civil français, par Zacharie, т. 4, § 622, прим. 10) говорятъ, что не слѣдуетъ смѣшивать *полезность* дѣла (совершеннаго фактическимъ представителемъ) съ *выгодою*, которую извлекъ изъ него хозяинъ: il ne faut pas, du reste, confondre l'utilité de l'affaire avec le profit qu'en retire le maître. Въ этомъ-же смыслѣ высказываются Pothier (№№ 193, 221 и 223), Dalloz (т. 33, № 5467), Marcadé (Explication du Code Napoléon, т. 5, стр. 265), Maisonnier (стр. 193), Toullier (№ 51 и пос.), Duranton (№ 671) и др. [2]).

---

[1]) Въ этомъ же смыслѣ высказывается и Murgeaud-Larion (стр. 101; ср. стр. 2): il suffit que cette utilité ait existé au commencement de la gestion pour légitimer le recours du gérant contre le maître. *Dès lors peu importent les événements ulterieurs qui viendraient à faire disparaître le profit occasionné par la gestion; les dépenses utilement faites par le gérant lui seront toujours dues.*

[2]) См. также: Виндшейда, Lehrb. d. Pand., т. 2, § 430; Otto Wendt, Lehrbuch der Pandecten, § 273, Wächter, Beiträge zur Lehre von der neg.

Что деньги Шевелева были употреблены на необходимыя потребности имѣнія Протасьевыхъ—это вопросъ, не подлежащій сомнѣнію. Изъ отчетности по имѣнію Никифоровкѣ, представленной сторонами, видно, что деньги Шевелева употреблены на жалованье служащимъ и рабочимъ, на плату поденщикамъ, на обработку и обсѣмененіе полей, на покупку сѣмянъ, земледѣльческихъ орудій и другихъ необходимыхъ длл хозяйства предметовъ, на починку хозяйственныхъ построекъ и проч.

Что деньги Шевелева были необходимы для хозяйства имѣнія Никифоровки—явствуетъ изъ того, что сами отвѣтчики,—какъ видно изъ ихъ отчетности (Прилож. № 5)—съ 7 Февраля по 14 Сентября 1881 года, т. е. въ теченіи всей весны и лѣта 1881 г., когда,—какъ это объяснено уже выше, (стр. 26 примѣч.)—на хозяйство имѣнія Никифоровки было израсходовано нѣсколько десятковъ тысячъ руб. сер.,—не прислали въ контору имѣнія Никифоровки *ни единой копѣйки.*

Такимъ образомъ, въ виду полезности и необходимости для Протасьевыхъ сдѣланныхъ на деньги Шевелева затратъ, онъ имѣлъ-бы полное право на возмѣщеніе ихъ и въ томъ случаѣ, если-бы даже оказалось, что Протасьевы и не извлекли изъ урожая 1881 года прибыли.

Но этого мало. Изъ самой отчетности отвѣтчиковъ не только нельзя сдѣлать того вывода, что ими понесены отъ хозяйства имѣнія Никифоровки за 1881 г. убытки, но слѣдуетъ придти къ заключенію прямо противоположному. Позволяю себѣ думать, что эти соображенія укажутъ, съ какою осторожностью слѣдуетъ обсуживать вопросъ о пользѣ и прибыли, извлекаемой владѣльцемъ изъ дѣйствій представителя, при разрѣшеніи

---

gestio, въ Archiv für die civilistische Praxis, 1837, т. 20, стр. 353; Синтениса ib.; Chambon, die Negotiorum gestio, стр. 116 и 117; Лейста, das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten, стр. 48. Лейстъ доказываетъ, что понятіе о томъ, что фактическій представитель не отвѣтствуетъ за результатъ своихъ дѣйствій, вытекаетъ изъ самой сущности факта, сдѣланныхъ однимъ лицомъ въ пользу другого, необходимыхъ затратъ, и что это понятіе—naturalis ratio.

возникающихъ между ними споровъ. Ниже (гл. IV) увидимъ, что эти соображенія окажутся полезными и для нагляднаго выясненія того практическаго различія, которое существуетъ между правомъ фактическаго представителя на вознагражденіе, являющимся послѣдствіемъ *полезнаго* веденія чужихъ дѣлъ (actio negot. gestorum contraria) и искомъ о возмѣщеніи въ размѣрѣ имущественнаго приращенія (actio de in rem verso). Вообще ниже увидимъ, что подробности дѣла Шевелева окажутся намъ полезными и для выясненія нѣкоторыхъ общихъ научныхъ вопросовъ понятія о negotiorum gestio.

Прежде всего нужно замѣтить, что изъ баланса по хозяйству имѣнія за одинъ годъ отнюдь нельзя составить себѣ понятіе о томъ, какія послѣдствія имѣли для имѣнія сдѣланныя въ томъ году затраты. Извѣстно, что предусмотрительные хозяева нерѣдко жертвуютъ нѣкоторыми выгодами въ настоящемъ, ради преуспѣянія имѣнія въ будущемъ; тогда затраты одного года доставятъ выгоды лишь въ послѣдующіе годы. Это вполнѣ примѣнимо и къ настоящему дѣлу. Выше было объяснено, что въ 1881 г. была введена въ Никифоровкѣ новая система хозяйства: существовавшая до того отдача земли въ аренду была замѣнена самостоятельнымъ хозяйствомъ отвѣтчиковъ. Въ этомъ преобразованіи хозяйства имѣнія и состояло назначеніе Шевелева, какъ хорошаго знатока сельскаго хозяйства. Эта преобразовательная дѣятельность Шевелева сопряжена была съ значительными затратами. Въ приведенномъ выше письмѣ отъ 8 іюля 1881 г., Шевелевъ прямо предварилъ главноуправляющаго отвѣтчиковъ, что въ 1881 году нельзя ожидать полнаго возмѣщенія всѣхъ затратъ по хозяйству. «Имѣніе, сказано въ томъ письмѣ, находилось по Февраль мѣсяцъ въ арендномъ содержаніи; съ весны настоящаго года начинаю приводить въ должный хозяйственный порядокъ полевыя распредѣленія и вполнѣ ихъ окончить можно въ будущемъ 1882 г. посѣвомъ озимаго хлѣба». Далѣе сказано: «доходность полная съ имѣнія тогда только можетъ быть, когда имѣніе будетъ приведено на полный и правильный хозяй-

ственный порядокъ посѣвовъ». Далѣе говорится: «мнѣ необходима свобода денежная до урожая 1882 года; именно съ 1882 года организація правильная пойдетъ; въ настоящее время идетъ правильное постепенное устройство хозяйственной части имѣнія. Въ настоящемъ году я немного могу отдѣлять капитала изъ доходовъ, приблизительно до 20,000 руб. сер. Ежели я отдѣлю больше и буду стѣсненъ вести правильное хозяйственное дѣло, а устройство правильнаго хозяйственнаго порядка необходимо и на каждый годъ также понемногу отчислять на поправку и устройство хозяйственныхъ построекъ и на обзаведеніе скотоводства, хотя понемногу, но необходимо».

Изъ баланса по хозяйству имѣнія за одинъ годъ нельзя придти къ заключенію о выгодности сдѣланныхъ затратъ еще и потому, что, по самому характеру сельскаго хозяйства, расходы одного года частью покрываются лишь доходами слѣдующаго года, а частью доходами цѣлаго ряда послѣдующихъ лѣтъ. Такъ, напримѣръ, расходы по посѣву озимаго хлѣба производятся къ концу лѣта одного года, доходы-же съ урожая этого хлѣба получаются лишь въ слѣдующемъ году; расходы-же на предметы, необходимые для хозяйства и на постройки, возмѣщаются лишь изъ доходовъ многихъ послѣдующихъ лѣтъ. Между тѣмъ, въ балансѣ по имѣнію Никифоровкѣ за 1881 г., составленномъ повѣреннымъ Протасьевыхъ, всѣ расходы 1881 г., которые должны были покрываться лишь изъ доходовъ за послѣдующіе годы, прямо зачислены расходами на 1881 годъ; соотвѣтственныхъ-же статей доходовъ за 1881 г. въ балансѣ, конечно, не имѣется. Это будетъ видно изъ разбора нѣкоторыхъ цифръ отчетности.

Въ статьѣ *общей суммы расходовъ за 1881 г.* (Прилож., № 24), указаны на 1881 г. слѣдующія статьи расхода: а) (п. 2) въ *Московскій Земельный Банкъ 5025 руб.*—Но проценты, которые отвѣтчикамъ приходилось выплачивать за долгъ Банку, очевидно, не могутъ быть отнесены къ расходамъ по хозяйству имѣнія; между тѣмъ, въ настоящемъ случаѣ, по отношенію къ Шевелеву, только относительно расходовъ по хо-

зяйству и можетъ быть рѣчь. Полагаю даже, что эта сумма, въ примѣненіи къ настоящему дѣлу, должна быть отнесена не къ статьѣ расходовъ, а къ статьѣ доходовъ: изъ доходовъ по хозяйству имѣнія Никифоровки за 1881 г. уплачено въ Московскій Земельный Банкъ 5025 р.; б) (п. 7) *Покупки по имѣнію*—**14,847 р. 43 к.**—Какія это, именно, были покупки— не объяснено. Между тѣмъ, это — вопросъ очень важный. На 1881 г. могли быть отнесены только расходы на такія покупки, которыя цѣликомъ употреблены въ хозяйство того года; такъ, напримѣръ, расходы на посѣвы, и то лишь на яровой хлѣбъ, а не на озимый, такъ какъ расходы на озимый хлѣбъ должны быть отнесены къ 1882 г., когда получается доходъ съ этого посѣва (урожай). Расходы же на покупку такихъ предметовъ, которые остаются въ хозяйствѣ, очевидно, не могутъ быть отнесены къ 1881 году. Это, въ сущности, не расходы въ экономическомъ смыслѣ: вмѣсто денегъ получается равноцѣнный предметъ [1]. Такъ, въ приложеніи № 7 указаны слѣдующіе расходы: конная вѣялка, сортировка и 8 плуговъ — 360 руб., барометръ 20 руб., 9 образовъ—31 руб.—За эти деньги получены предметы, которые остались въ имѣніи. Между тѣмъ, весь этотъ значительный расходъ въ 14,847 р. отнесенъ отвѣтчиками на 1881 годъ. Такимъ образомъ, значительная часть этой суммы должна быть отчислена изъ статьи расходовъ за 1881 годъ. в) (п. 11) *за экономическія работы по имѣнію 44,126 руб. 56 коп.*—Изъ этой громадной суммы могли быть отнесены на 1881 г. только тѣ расходы на экономическія работы, которыя

---

[1]) «Для того чтобы, въ точности, опредѣлить размѣръ того дѣйствительнаго обогащенія, которое одно лицо незаконно пріобрѣло изъ имущества другаго, говоритъ г. Гриммъ (Очерки по ученію объ обогащеніи, вып. 1-й, стр. 22—23), необходимо изъ общей суммы доходовъ, которые первый получилъ изъ этого имущества, вычесть употребленные имъ на это имущество, расходы. Но можетъ быть вычтенъ лишь расходъ *непроизводительный* въ томъ смыслѣ *что не привелъ къ пріобрѣтенію равноцѣннаго съ израсходованною суммою эквивалента, такъ какъ иначе не можетъ быть рѣчи объ уменьшеніи обогащенія*».

сдѣланы для яроваго посѣва; расходы-же на работы по озимому посѣву должны быть отнесены на 1882 г., такъ какъ только въ томъ году могъ быть полученъ доходъ изъ озимаго хлѣба. Посѣвъ озимаго хлѣба въ Никифоровкѣ въ 1881 г.,— какъ видно изъ вышеприведенныхъ писемъ Шевелева отъ 16 іюня и 8 іюля 1881 г.,—былъ весьма значительный: столько-же, сколько и яроваго, — по 1200 десятинъ. — Извѣстно, что расходы на озимый посѣвъ превышаютъ расходы на яровой посѣвъ, такъ какъ для озимаго посѣва пашутъ два, а иногда и три раза. Кромѣ того, озимый посѣвъ стоитъ дороже яроваго еще и потому, что первый производится обыкновенно въ августѣ, т. е. въ самую горячую пору хозяйственныхъ работъ, когда производится уборка, возка и молотьба хлѣба и когда, вслѣдствіе этого, рабочія руки весьма дороги. Поэтому изъ одной этой статьи расхода слѣдуетъ исключить гораздо больше половины, *т. е. больше 22,000 руб.* Такимъ образомъ одинъ этотъ, неправильно отнесенный на 1881 г., расходъ уже съ избыткомъ покрываетъ собою, указанный повѣреннымъ Протасьевыхъ, воображаемый дефицитъ по имѣнію въ 22,563 руб. 55 коп. г) (п. 12) *расходы по постройкѣ—5276 р. 87 коп.* Выше уже объяснена совершенная несообразность отнесенія на 1881 г. расходовъ по постройкамъ. Если-бъ отвѣтчикамъ понадобилось построить въ Никифоровкѣ дворецъ, то изъ этого отнюдь не слѣдовало-бы, чтобы и эти расходы покрылись доходами 1881 г., и могли быть поставлены въ счетъ Шевелеву [1]); д) (п. 13) *платежъ долговъ*

[1]) Замѣчательно, что на эту мысль обратили вниманіе еще римскіе юристы. Относительно затратъ, сдѣланныхъ мужемъ на имѣніе, составляющее приданое жены, римское право, именно, говоритъ: слѣдуетъ отличить, имѣли-ли эти затраты въ виду долговременную пользу имѣнія, т. е. *не одни лишь доходы настоящаго времени* или-же одни лишь доходы настоящаго года. Если затраты имѣли въ виду постоянную пользу имѣнія, то онѣ должны быть отнесены къ постояннымъ затратамъ (т. е. онѣ, очевидно, не должны покрываться доходами одного года). Nos generaliter definiemus, multum interesse, ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam, quae non ad praesentis temporis per-

1880 г.—991 руб. 50 к. Ставить, въ счетъ расходовъ по хозяйству за 1881 г., платежъ долговъ 1880 года,—болѣе чѣмъ странно. Странность эта увеличивается еще болѣе, въ виду того, что Шевелевъ, какъ объяснено выше, сталъ завѣдывать имѣніемъ «Никифоровка» лишь съ января 1881 г.; стало быть, долги 1880 г. никакого отношенія къ нему не имѣютъ. — Такія-же статьи расхода за 1881 годъ включены и въ «*Вѣдомость о количествѣ денежной суммы, не уплаченной къ 1-му января 1882 года*» (прил. № 15). Такъ, тамъ имѣются, между прочимъ, слѣдующія статьи расхода: на приготовленіе озимаго хлѣба на 1882 годъ—849 р. 68 к.; цѣлый рядъ статей расхода въ сотни рублей «по постройкамъ»; по счету Н—ской купчихи Гукиной *за 1880 г.* и 1881 г.—4725 р. 26 к.; за 50 дубовыхъ деревъ — 300 руб. и пр. — Всѣ неправильно внесенныя статьи расхода здѣсь излишне исчислять. Достаточно уже изложеннаго, изъ котораго видно, что, если исключить изъ общей суммы расходовъ 1881 г. неправильно туда включенныя статьи, то не только не будетъ, указываемаго повѣреннымъ отвѣтчиковъ, дефицита въ 22,563 руб., *но окажется не одинъ десятокъ тысячъ барыша*, т. е. окажется, что результаты хозяйственной дѣятельности Шевелева превзошли его собственныя ожиданія, выраженныя въ письмѣ 8-го іюля 1881 г. Между тѣмъ, повѣренный отвѣтчиковъ кладетъ въ основу своихъ исчисленій, безъ всякаго разбора, всѣ указанные расходы, въ томъ числѣ и статьи расхода, разобранныя выше.

Съ точки зрѣнія этого вывода изъ отчетности отвѣтчиковъ, разрѣшеніе настоящаго дѣла становится совершенно простымъ, яснымъ и несомнѣннымъ. Можно даже совсѣмъ оставить въ сторонѣ всѣ сложные вопросы представительства. Деньги Шевелева, посредствомъ урожая, земледѣльческихъ орудій, поку-

---

tineat, an vero ad praesentis anni fructum; si in praesentis, cum fructibus hoc compensandum, si vero non fuit ad praesens tantum apta erogatio, necessariis impensis computandum (D. L. 25, t. 1. de impensis in res dotales factis; 3 § 1).

покъ, построекъ въ имѣніи и пр. — *поступили въ карманъ самихъ Протасьевыхъ.* Они должны возвратить Шевелеву, *ими самими полученныя*, деньги его, въ силу того общаго, систематически и горячо отстаиваемаго Сенатомъ (кас. рѣш. $\frac{76\text{ г.}}{253\text{ и }324}$, $\frac{78\text{ г.}}{85\text{ и }203}$, $\frac{79\text{ г.}}{339}$, $\frac{80\text{ г.}}{84\text{ и }218}$, $\frac{82\text{ г.}}{60}$, $\frac{83\text{ г.}}{32}$, $\frac{87\text{ г.}}{13}$, $\frac{89\text{ г.}}{29}$, $\frac{91\text{ г.}}{81}$ и друг.), начала, по которому никто не можетъ, безъ законнаго основанія, обогащаться на чужой счетъ (Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem, D. L. 50, t. 17, de div. reg., 206). Всѣ, возбужденные отвѣтчиками, вопросы о предѣлахъ полномочія Шевелева и Гизеля—теряютъ всякое юридическое значеніе. Такимъ образомъ, отказать Шевелеву въ искѣ — значитъ преподнести Протасьевымъ безвозмездно, яко принудительный даръ, цѣлое трудовое состояніе на счетъ Шевелева и его кредиторовъ!...

ГЛАВА III.

Отвѣтственность хозяина за дѣйствія фактическаго представителя.

Отвѣтственность хозяина предъ гесторомъ составляетъ центръ тяжести negotiorum gestio.—Взглядъ римскаго права на сущность и значеніе negotiorum gestio.—Взглядъ иностранныхъ законодательствъ.—Опредѣленіе понятія neg. gestio.—Въ neg. gestio интересъ хозяина замѣняетъ собою волю довѣрителя, которая служитъ основою довѣренности.—«Полезное» понимается въ neg. gestio въ смыслѣ объективномъ.—Полезность дѣйствій гестора обсуживается съ точки зрѣнія момента ихъ совершенія.—Гесторъ имѣетъ право требовать возмѣщеніе своихъ издержекъ независимо отъ размѣра дѣйствительнаго обогащенія хозяина.—Требованіе вознагражденія въ предѣлахъ дѣйствительнаго имущественнаго приращенія хозяина (actio de in rem verso).—Различіе между этимъ понятіемъ и neg. gestio.

> Is qui utiliter gessit negotia, habet obligatum dominum negotiorum (Inst., L. III, t. 27, 1).
>
> Is enim negotiorum gestorum habet actionem, qui utiliter negotia gessit (D. L. III, t. 5, de negotiis gestis, 10).
>
> Ut enim eventum non spectemus, debet utiliter esse coeptum (ib).

Отвѣтственность гестора (фактическаго представителя) предъ хозяиномъ (dominus rei или negotii)—дѣло весьма естественное: лицо, завѣдующее имуществомъ или дѣлами другаго, должно отдавать хозяину отчетъ въ своей дѣятельности [1]). Характери-

---

[1]) Это положеніе подробно формулировано въ остзейскомъ кодексѣ. Если кто, по порученію или безъ онаго, завѣдываетъ чужими дѣлами или отчуж-

стическая особенность negotiorum gestio—отвѣтственность хозяина предъ гесторомъ, хотя послѣдній взялся за веденіе дѣлъ перваго безъ порученія. Эта отвѣтственность хозяина и составляетъ центръ тяжести negotiorum gestio (см. Вехтера стр. 337, Sintenis, § 114, Murgeaud—Larion, introduction и Duranton, т. 13, № 636). Мы коснулись этого предмета уже въ предшествующей главѣ. Но вопросъ этотъ требуетъ болѣе всесторонней разработки. Болѣе основательнымъ изученіемъ этого вопроса мы подготовимъ прочный теоретическій базисъ, на которомъ построимъ критическій разборъ соображеній по этому предмету, встрѣчающихся въ нашей кассаціонной практикѣ.

Negotiorum gestio—произведеніе римскаго права. Это право составляетъ источникъ, изъ котораго черпаетъ свои идеи объ этомъ институтѣ современная юриспруденція (законодательство, научныя изслѣдованія и практика). Поэтому, положенія римскаго права объ этомъ предметѣ имѣютъ большой интересъ. Вотъ почему считаю полезнымъ приводить въ настоящемъ разсужденіи болѣе существенныя положенія римскихъ юристовъ относительно neg. gestio. Пусть наши юристы ознакомятся съ воззрѣніями на этотъ институтъ права самихъ классическихъ творцовъ его. Тогда станетъ болѣе ясною жизненная основа этого института.

Существо и назначеніе negotiorum gestio римское право опредѣляетъ слѣдующимъ образомъ:

Кто велъ дѣла лица отсутствующаго даже безъ его вѣдома, пріобрѣтаетъ право иска относительно, понесенныхъ имъ на эти дѣла, полезныхъ расходовъ и, принятыхъ имъ на себя по этимъ дѣламъ предъ кѣмъ-либо, обязательствъ. Поэтому, въ

даетъ чужія вещи или управляетъ, въ качествѣ соучастника, общею собственностью, или на какомъ либо другомъ юридическомъ основаніи, имѣетъ въ своихъ рукахъ управленіе, или-же обязанъ выдать вмѣстѣ съ плодами чужое имущество, то онъ долженъ представить отчетъ въ своемъ управленіи или тому лицу, чьими дѣлами управлялъ, или прочимъ соучастникамъ въ общей собственности, или товарищу, либо другому, имѣющему на то право (ст. 4458).

семъ случаѣ, обѣ стороны пріобрѣтаютъ права на искъ, именуемый искомъ изъ веденія дѣлъ (actio negotiorum gestorum). На самомъ дѣлѣ, если справедливо то, что (представитель) долженъ давать отчетъ въ своей дѣятельности и подлежать отвѣтственности, когда дѣйствовалъ не такъ какъ слѣдовало, или удержалъ у себя что-либо изъ дѣлъ (имущества) хозяина, то, съ другой стороны, правильно чтобы ему, если онъ велъ дѣла съ пользою, было возмѣщено все то, чего ему, вслѣдствіе веденія дѣлъ, недостаетъ или будетъ недоставать.

Si quis absentis negotia gesserit, licet ignorantis, tamen quidquid utiliter in rem ejus impenderit, vel etiam ipse se in re absentis alicui obligaverit, habeat eo nomine actionem. Itaque eo casu ultro citroque nascitur actio, quae appellatur negotiorum gestorum. Et sane sicut aequum est, ipsum actus sui rationem reddere et eo nomine condemnari, quidquid vel non, ut opportuit, gessit, vel ex his negotiis retinet, ita ex diverso iustum est, si utiliter gessit, praestari ei, quidquid eo nomine vel abest ei, vel abfuturum est (D. L. III, t. 5, de negotiis gestis, 2).

Если, говоритъ римское право, кто-либо ведетъ дѣла лица отсутствующаго, то между этими лицами возникаютъ иски, именуемые исками изъ веденія дѣлъ (actiones negotiorum gestorum). Хозяинъ, чьи дѣла были ведены, имѣетъ противъ того, кто велъ эти дѣла, прямой искъ (actio neg. gest. directa), а послѣдній—обратный искъ (ac. neg. gest. contraria). Ясно, что эти иски не вытекаютъ изъ договора, такъ какъ они имѣютъ мѣсто лишь тогда, когда кто-либо взялся за веденіе дѣлъ другаго безъ порученія. Поэтому, тутъ возникаютъ обязанности и для тѣхъ лицъ, чьи дѣла были ведены и безъ ихъ вѣдома. Это установлено пользы ради, для того чтобы не оставались безъ надзора дѣла лицъ отсутствующихъ, которые, будучи вынуждены поспѣшно отправиться въ путь, не успѣли поручить кому-либо завѣдываніе своими дѣлами. Никто не взялся-бы за веденіе такихъ дѣлъ, если-бы не имѣлъ права требовать возмѣщенія потраченныхъ имъ издержекъ. Какъ хозяинъ признается обязаннымъ предъ тѣмъ, кто велъ съ пользою его дѣла, такъ

и сей послѣдній долженъ отдавать отчетъ относительно завѣдыванія дѣлами.

Igitur quum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gestae adversus eum, qui gessit, directa competit actio, negotiorum autem gestori contraria. Quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est, quippe ita nascuntur istae actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit; ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia, quae sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum, ita et contra iste quoque tenetur, ut administrationis rationem reddat (Inst., L. 3, t. 27, de obligat. quasi ex contractu, § 1).

Хотя—говоритъ римское право по поводу neg. gestio и другихъ quasi-договоровъ—обязательства, изъ нихъ вытекающія, не возникаютъ изъ договоровъ, но такъ какъ они не являются послѣдствіемъ преступленія, то признаются *какъ-бы возникшими изъ договоровъ*: quae non proprie quidem ex contractu nasci intelliguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, *quasi ex contractu nasci videntur* [1]) (Inst., L. III, t. 27 pr.).

Если, говоритъ римское право, кто-либо велъ дѣла лица отсутствующаго по его порученію, то ясно, что между ними

---

[1]) Изъ этого выраженія видно, что римское право, относительно neg. gestio и нѣкоторыхъ другихъ, не основанныхъ на договорахъ, отношеній, говорило лишь, что они *имѣютъ сходство* съ договорами (*quasi ex contractu nasci videntur*). Самое-же выраженіе *quasi-contractus* (*какъ-бы договоръ*)—произведеніе не римскаго права, а позднѣйшей юриспруденціи (ср. Domenget, т. 2, № 1270). Heinneccius слѣдующимъ образомъ опредѣляетъ сущность quasi-договоровъ: facta honesta, quibus et ignorantes obligantur ex consensu ob ae-

возникаютъ иски изъ договора довѣренности, которыми они могутъ взаимно пользоваться для того, чтобы получить то, что одинъ долженъ дать другому по доброй совѣсти. Если-же кто-либо велъ дѣла отсутствующаго безъ его порученія, то также признается, что они обязываютъ другъ друга, и поэтому возникаютъ иски, именуемые исками изъ веденія дѣлъ, которыми они могутъ также взаимно пользоваться, для того чтобы получить то, что каждому изъ нихъ слѣдуетъ по доброй совѣсти; но эти иски не возникаютъ ни изъ договора, ни изъ преступленія, такъ какъ про того, кто велъ дѣла, нельзя сказать, что онъ договорился съ отсутствующимъ; столь-же мало можно назвать преступленіемъ завѣдываніе дѣлами другаго безъ порученія; [1]) тѣмъ менѣе можно говорить о договорномъ соглашеніи или преступленіи со стороны отсутствующаго, дѣла котораго были ведены и который объ этомъ ничего и не зналъ. Но ихъ взаимныя обязательства установлены пользы ради. Это установлено, именно, потому, что многіе уѣзжаютъ въ чужіе края, съ намѣреніемъ скоро вернуться, и поэтому никому не поручаютъ завѣдываніе своихъ дѣлъ; затѣмъ они, по непредвидѣннымъ обстоятельствамъ, оказываются вынужденными долѣе оставаться въ отсутствіи; тогда было-бы несправедливо оставить ихъ дѣла безъ надзора. Но это (т. е. оставленіе дѣлъ безъ надзора) должно было-бы наступить, если-бъ тотъ, кто взялъ на себя веденіе дѣлъ, не имѣлъ права иска относительно того, что онъ съ пользою израсходовалъ изъ своихъ средствъ,

---

quitatem vel utilitatem praesumpto (добросовѣстныя дѣйствія, изъ которыхъ возникаютъ обязательства для лицъ и безъ ихъ вѣдома, въ силу согласія, которое предполагается, справедливости или пользы ради; см. Maisonnier, стр. 4; ср. Toullier, le droit civil français, т. 6, № 15).

[1]) Слѣдуетъ полагать, что римскіе юристы объясняютъ, что завѣдываніе безъ порученія дѣлами другаго не есть преступленіе, въ виду того, что, по взглядамъ древняго римскаго права, вмѣшательство безъ полномочія въ дѣла другаго признавалось виною: culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti (D. L. 50, 17; 36).

а тотъ, чьи дѣла были ведены, не имѣлъ-бы права иска къ тому, кто безъ порученія велъ его дѣла.

Si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandatu, palam est, ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet; si vero sine mandatu, placuit quidem sane eos invicem obligari; eoque nomine proditae sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum; quibus aeque invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet. Sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones nascuntur; neque enim is, qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse, neque ullum maleficium est, sine mandatu suscipere negotiorum administrationem; longe magis is, cuius negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse, aut deliquisse intelligi potest; sed utilitatis causa receptum est, invicem eos obligari. Ideo autem id ita receptum est, quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur quasi statim redituri, nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant, deinde novis causis intervenientibus ex necessitate diutius absunt, quorum negotia deperire iniquum erat; quae sane deperirent, si vel is, qui obtulisset se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter de suo impendisset, vel is, cuius gesta essent, adversus eum qui invasisset negotia eius, nullo iure agere posset. (D. L. 44, t. 7, de oblig. et actionibus, 5, pr.).

Римское право говоритъ, въ отношеніи neg. gestio, о веденіи дѣлъ лицъ отсутствующихъ, оттого, что, въ случаѣ отсутствія хозяина, потребность непризваннаго вмѣшательства въ его дѣла сторонняго лица можетъ обыкновенно проявиться съ особенною настоятельностью. Но и по римскому праву область negotiorum gestio отнюдь не ограничивалась случаями отсутствія хозяина чьи дѣла велъ гесторъ [1]). Въ настоящее-же время, съ боль-

[1]) См. D. L. III, t. 5, de neg. gest.; 5, 19, § 2, 32 и 46; Данквардта, § 10; Рустрата Ueber die Neg. gestio, § 2; Рустратъ прямо говоритъ, что и дѣла присутствующаго хозяина могутъ быть ведены съ пользою. Domenget (du

шимъ развитіемъ потребностей жизни, понятіе о neg. gestio получило болѣе широкое примѣненіе. Neg. gestio можетъ имѣть мѣсто во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда одно лицо вынуждено обстоятельствами вмѣшиваться въ дѣла другаго безъ полномочія. Я уже сказалъ, что подъ понятіе neg. gestio подходитъ и дѣятельность повѣреннаго, выходящая изъ предѣловъ довѣренности. Ниже увидимъ, что neg. gestio—явленіе далеко не рѣдко встрѣчающееся въ жизни.

Идеи римскаго права о neg. gestio усвоены и развиты современными законодательствами.

Кто, говоритъ швейцарскій кодексъ (art. 469), ведетъ безъ полномочія дѣло другаго, долженъ этимъ дѣломъ завѣдывать согласно интересамъ и *предполагаемому намѣренію* хозяина (celui qui sans mandat gère l'affaire d'autrui, est tenu de la

---

mandat, de la commission et de la gestion d'affaires, т. 2, стр. 362) говоритъ: c'est dans l'intérêt des personnes qu'une absence *ou une autre cause* empêchent de s'occuper de leurs affaires qu'on a admis les obligations resultant de la gestion de leurs biens. Duranton (cours de droit français, etc, т. 13, № 635) говоритъ, что neg. gestio имѣетъ въ виду l'utilité des personnes, qui *par quelque cause, et généralement celle de l'absence,* sont empêchess de veiller à la conservation de leur bien.—Въ рѣчи, произнесенной во французскомъ законодательномъ корпусѣ, при обсужденіи проекта Code Nap., Tarrible говоритъ: cette gestion volontaire (neg. gestio) trouve sa place et son utilité dans les cas où le propriétaire absent, *ou empêché par quelque cause*, ne peut la faire par lui même (Code Napoléon, suivi de l'exposé des motifs etc., № 64). См. также Рустрата, zur Lehre von der Neg. gestio, стр. 230, 239, 257 и 258; его-же die Impensenklagen und generelle Neg gestio, въ Archiv für die civilistiche Praxis, т. 64, стр. 113; Шамбона, стр. 114 и 115, Штурма стр. 10, 48, 49 и др., Вендта Pandecten, Бринца Pandecten, т. I, стр. 448 и др. Баронъ (Pandecten § 309) говоритъ лишь, что neg. gestio *весьма часто* (sehr häufig) вызывается отсутствіемъ хозяина, который никому не поручилъ завѣдыванія своихъ дѣлъ. Штурмъ (стр. 49) говоритъ, что хозяинъ можетъ быть иногда лишенъ возможности завѣдывать своими дѣлами (а, стало быть, нуждаться въ услугахъ фактическаго представителя) даже тогда, когда находится въ мѣстѣ своего жительства. Выше (стр. 32, прим.) мы видѣли, что въ эдиктѣ римскаго претора о neg. gestio говорится о веденіи дѣлъ лицъ отсутствующихъ и *дѣлъ, оставшихся послѣ смерти кого-либо.* Кромѣ того, я выше объяснилъ, что, и по римскому праву, подъ понятіе neg. gestio подходитъ и случай дѣятельности лица, ошибочно полагающаго, что дѣйствуетъ по полномочію.

gèrer comformément aux intérêts et aux *intentions probables* du maître). Саксонскій кодексъ (§ 1345) говоритъ, что неуполномоченный представитель долженъ руководствоваться извѣстною ему явною или *предполагаемою* (muthmassliche) волею хозяина, а, за невозможностью подобнаго руководства, сущностію дѣла и обстоятельствами хозяина. Въ § 753 проекта Обще-Германскаго Гражд. Уложенія сказано: если неуполномоченный представитель дѣйствовалъ такимъ образомъ, что возможно допустить, что хозяинъ, если-бы зналъ дѣйствительное положеніе дѣла, одобрилъ-бы его дѣйствія, то первый имѣетъ, подобно повѣренному, право требовать отъ втораго возмѣстить ему произведенныя затраты и освободить его отъ принятыхъ имъ на себя обязательствъ, хотя-бы ожидаемый отъ дѣятельности представителя результатъ и не осуществился. *Предполагается* (es vird vermuthet), что хозяинъ одобрилъ-бы все то, что благоразумный домохозяинъ (ein ordentlicher Hausvater) нашелъ-бы цѣлесообразнымъ [1]). Статья 4423 Остзейскаго кодекса гласитъ: когда кто возьмется, безъ порученія на сіе, управлять дѣлами другаго лица, сообразно дѣйствительнымъ его интересамъ и при такихъ обстоятельствахъ, при которыхъ можно предполагать, что это другое лицо, если-бъ оно имѣло случай выразить свою волю, одобрило-бы сего рода заступленіе, то такимъ управленіемъ установляется между управляющимъ и заступаемымъ *подобное договору* отношеніе.

Изъ всего вышеизложеннаго видно, что подъ neg. gestio разумѣется такое непризванное вмѣшательство одного лица

---

[1]) Мысль эта отчасти выражена и въ римскомъ правѣ, которое говоритъ (D., de neg. gest.; 9), что веденіе дѣла, которое направлено на пользу хозяина, должно быть одобрено въ судѣ (quod utiliter gestum est, necesse est apud iudicem pro rata haberi). Такъ какъ о принудительномъ одобреніи не можетъ быть и рѣчи (см. Якоби, der Rechtsbegriff der Bereicherung, въ Jahrbücher Іеринга, т. 4, стр. 220, прим. 69 и Штурма, стр. 118), то очевидно, что это выраженіе можетъ лишь имѣть тотъ смыслъ, что, если веденіе дѣла было полезное, то оно признается судомъ *какъ-бы одобреннымъ* хозяиномъ (см. ib. 46, гдѣ говорится о voluntas хозяина).

(гестора, фактическаго представителя) въ дѣла другаго (хозяина, dominus rei gestae), которое вызвано необходимостію и направлено *на пользу*, къ интересу послѣдняго (negotium utiliter gestum). Полезность и необходимость для хозяина дѣйствій фактическаго представителя даетъ основаніе къ тому предположенію, что если-бъ самъ хозяинъ былъ на мѣстѣ представителя, то сдѣлалъ-бы тоже самое, что сдѣлалъ послѣдній (dominum eadem facturum fuisse)[1]), или одобрилъ-бы дѣйствія представителя. Такимъ образомъ, negotiorum gestio есть лишь

---

[1]) По поводу расходовъ представителя на предметы роскоши (quod magis ad voluptatem pertinet, quam ad utilitatem), римское право говоритъ: не слѣдуетъ обременять хозяина тѣмъ, чего-бы *онъ не сдѣлалъ самъ* (nec debere ex eo onerari dominum, *quod ipse facturus non esset;* D. L. 15, t. III, de in rem verso, 3 § 4). Изъ этого видно, что и, по взгляду римскаго права, необходимо, при обсужденіи дѣйствій гестора, сообразоваться съ тѣмъ, сдѣлалъ-ли бы хозяинъ, если-бы былъ на его мѣстѣ, тоже самое, что сдѣлалъ гесторъ. Эта-же мысль высказана въ римскомъ правѣ и относительно вознагражденія добросовѣстнаго владѣльца за расходы, понесенные имъ на обработку чужой земли и на возведеніе на ней строеній. Если, сказано тамъ, судъ можетъ придти къ тому заключенію, что собственникъ земли сдѣлалъ-бы тѣ-же расходы, которые понесъ добросовѣстный владѣлецъ, то они должны быть возмѣщены послѣднему въ размѣрѣ увеличившейся стоимости имущества: finge et *dominum eadem facturum fuisse*, reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est (D. L. 6, t. I, de rei vindicatione, 38). — Считаю нужнымъ тутъ-же замѣтить, что, хотя римское право кладетъ одну и туже мысль въ основу отвѣтственности какъ хозяина за затраты гестора, такъ и собственника за расходы добросовѣстнаго владѣльца, но юридическое положеніе гестора, и по римскому праву, значительно отличается отъ положенія добросовѣстнаго владѣльца. Хозяинъ, какъ увидимъ, отвѣтствуетъ за всѣ необходимыя *затраты*, сдѣланныя гесторомъ, независимо отъ размѣра, увеличившейся отъ этихъ затратъ, стоимости его имущества. Между тѣмъ, собственникъ—какъ видно изъ приведеннаго положенія римскаго права—отвѣтствуетъ за расходы добросовѣстнаго владѣльца *лишь въ размѣрѣ увеличившейся стоимости его имущества.* Это различіе, очевидно, является послѣдствіемъ того, что гесторъ, дѣлая затраты, имѣетъ въ виду интересъ хозяина, а добросовѣстный владѣлецъ дѣлаетъ расходы исключительно въ своемъ интересѣ (ср. Maisonnier, стр. 201). Это отличіе станетъ болѣе яснымъ изъ послѣдующаго изложенія. Считаю нужнымъ, впрочемъ, присовокупить, что положенія римскаго права относительно правъ незаконнаго владѣльца (какъ добросовѣстнаго, такъ и недобросовѣстнаго), какъ увидимъ ниже, довольно неясны и противорѣчивы.

подражаніе договору довѣренности. Первое построено по идеѣ послѣдняго[1]). Un quasi-contrat, говоритъ по поводу neg. gestio Дмоломбъ (№ 53), mais c'est *quasi un contrat*.

Арндсъ (Lehrbuch der Pandecten, § 298) говоритъ: гесторъ имѣетъ право на возмѣщеніе, сдѣланныхъ имъ въ интересѣ хозяина, затратъ и на освобожденіе отъ принятыхъ имъ на себя обязательствъ. Право на такое требованіе гесторъ пріобрѣтаетъ тогда, когда онъ дѣйствовалъ строго-обдуманно, съ заботливостію, соотвѣтствующею дѣйствительнымъ интересамъ хозяина, не вопреки его, ясно выраженной или вообще распо-

---

¹) См. Потье, ib. № 181; Touiller, le droit civil français, m. 6, № 50, Демоломба №№ 53 и пос., 108 и 109, Мурлона № 1663, Murgeaud - Larion, стр. 2, Дернбурга, Pandecten, m. 2, § 122 и др.—Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что negotiorum gestio—обширнѣе понятія о довѣренности. Предметъ довѣренности—*юридическія* дѣйствія повѣреннаго (Представит. въ Гражд. Правѣ, стр. 76). Понятіе-же о negotiorum gestio примѣнимо и къ чисто-фактическимъ дѣйствіямъ: напр., гесторъ вспахалъ или засѣялъ поле хозяина, починилъ его строеніе, содержалъ, въ отсутствіе хозяина, его семью, женщина вскормила чужаго ребенка и пр. (см. Sintenis, ib.; Domenget, т. 2, стр. 371—372). Но не слѣдуетъ упускать изъ виду, что имѣются и другіе представители, которые совершаютъ не одни юридическія, но и чисто-фактическія дѣйствія. Таковы: управляющій и прикащикъ (Представит. въ Гражд. Правѣ, стр. 78, прим. и стр. 212. прим. 2). Дѣятельность гестора обыкновенно всего ближе подходитъ къ дѣятельности управляющаго (Рустратъ, въ Kritische Vierteljarhschrift, т. 21, 79 г., стр. 307 и 357; его-же Uber Neg. gestio, § 7, и Monroy die vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte, § 16). Управляющимъ называетъ гестора и остзейскій кодексъ, (ст. 4423). И римское право нерѣдко называетъ дѣятельность гестора *управленіемъ* (administratio: in quantum locupletior est ex mea *administratione;* D., de neg. gest., 6 § 6; см. также ib. 17; 21 § 2 и D. L. 44, t. 7, 5 pr.: sine mandatu suscipere negotiorum *administrationem*). Въ тѣхъ-же случаяхъ, когда дѣятельность гестора не будетъ имѣть сходства съ дѣятельностью повѣреннаго или управляющаго, neg. gestio будетъ имѣть аналогію съ другими соотвѣтственными договорами: личнымъ наймомъ и проч. Этимъ можетъ быть объяснено, отчего остзейскій кодексъ называетъ neg. gestio не quasi—довѣренностію, а quasi—договоромъ (ст. 4423). Но такъ какъ всего чаще дѣятельность гестора сходна съ дѣятельностію повѣреннаго или управляющаго, то преобладающій типъ neg. gestio—quasi mandatum. И римское право называетъ иногда гестора представителемъ (procurator; D. L. 3, t. 5, 24; L. 46, t. 3, de solutionibus, etc. 58). Цицеронъ называетъ гестора добровольнымъ представителемъ—voluntarius procurator (Maisonnier, стр. 8).

знаваемой, волѣ, такъ что, по всѣмъ обстоятельствамъ, возможно допустить, что хозяинъ, если-бъ имѣлъ случай обнаружить свою волю, одобрилъ бы дѣятельность гестора.

Виндшейдъ (§ 430) говоритъ о neg. gestio: необходимо, чтобы можно было утверждать, что хозяинъ, если-бы зналъ о затратахъ, сдѣланныхъ гесторомъ, то одобрилъ-бы ихъ.

Для того, чтобы имѣло мѣсто neg. gestio, говоритъ Maisonnier (стр. 108), необходимо, чтобы хозяинъ имѣлъ столь очевидный интересъ *поручить* совершеніе тѣхъ дѣйствій, которыя самопроизвольно учинилъ гесторъ, что законъ можетъ, по справедливости, признать хозяина обязаннымъ—какъ-бы онъ изъявилъ на эти дѣйствія свое согласіе (le déclairer obligé comme s'il avait consenti).

Интересъ является двигателемъ человѣческихъ дѣйствій, стремленій и вожделѣній. Воля человѣка направляется его интересомъ. Поэтому интересъ человѣка можетъ быть нерѣдко отождествляемъ съ его волею: то что соотвѣтствуетъ интересу человѣка, то ему и желательно. Въ neg. gestio интересъ хозяина замѣняетъ собою ту волю, которая является источникомъ обязательства въ довѣренности. Интересъ хозяина даетъ фактическому представителю положеніе аналогичное съ тѣмъ положеніемъ, которое воля довѣрителя даетъ повѣренному [1]).

---

[1]) См. Рустрата, Ueber actio neg. gest. directa въ Jahrbücher für die Dogmatik и пр., т. 19, 81 г., стр. 207 и 270 и его Impensenlehre, стр. 133 и 146 и мотивы къ проэкту Германск. Гражд. Улож., т. 2, § 753, стр. 863.— Интересъ, говоритъ Іерингъ, есть необходимое предположеніе всякаго дѣйствія. Дѣятельность безъ интереса есть такая-же несообразность, какъ дѣятельность безъ цѣли; это—нѣчто психологически-невозможное (der Zweck im Recht т. 1, стр. 58). Въ другомъ мѣстѣ (der Besitzwille, стр. 26) Іерингъ говоритъ, что интересъ (въ обширномъ смыслѣ, подъ которымъ онъ разумѣетъ какъ интересъ матеріальный, такъ и нравственный) является движущею силою всякаго человѣческаго дѣйствія и путеводною звѣздою права (die bewegende Kraft alles menschlichen Thuns, so auch der Leitstern des Rechts). См. также его Geist d. Röm. Rechts г. 3, § 60: Rechte sind rechtlich geschützte Interessen (права суть юридически защищаемые интересы).—Duranton (№ 636) говоритъ: chacun est censé vouloir ce qui peut lui être avantageux.

Рустратъ (Kritische Vierteljahrschrift, т. 21, 79 г., стр. 371 и его Impensenlehre, стр. 132) справедливо замѣчаетъ, что, приравнивая neg. gestio къ довѣренности и говоря о *предполагаемой волѣ* и намѣреніи хозяина, этимъ отнюдь не создается фикція (фиктивная воля хозяина). Вопросъ заключается не въ томъ, чтобы судъ несуществующую волю хозяина призналъ существующею. Судъ долженъ лишь уяснить,— *проявилась-ли бы* воля хозяина въ томъ случаѣ, если-бъ ему были извѣстны всѣ тѣ обстоятельства, при которыхъ дѣйствовалъ гесторъ. Когда говорятъ о томъ, что̀ хозяинъ сдѣлалъ-бы на мѣстѣ гестора, то и тогда обыкновенно презюмируется воля перваго; но на то, что сдѣлалъ бы самъ хозяинъ, если-бъ былъ на мѣстѣ гестора, онъ выразилъ-бы и свое согласіе, когда это сдѣлалъ послѣдній.

Предположимъ, что въ дѣлѣ Шевелева не имѣло мѣсто одобреніе его дѣйствій Протасьевыми, что первый дѣйствовалъ въ качествѣ фактическаго представителя и не увѣдомлялъ Протасьевыхъ о, сдѣланныхъ имъ на потребности хозяйства Никифоровки, взносахъ денегъ; но, въ тоже время, было-бы доказано, что Шевелевъ имѣлъ серьезныя основанія устроить хозяйство въ Никифоровкѣ, въ томъ видѣ, какъ оно было имъ заведено и что хозяйство было имъ ведено согласно пользѣ и интересамъ Протасьевыхъ. Тогда судъ, очевидно, имѣлъ-бы полное основаніе придти къ тому заключенію, что если-бы Протасьевы были на мѣстѣ Шевелева, то и они сами заняли-бы на потребности хозяйства деньги на сторонѣ или одобрили бы взносы денегъ, сдѣланные Шевелевымъ, такъ какъ хозяйство безъ денегъ вести нельзя. Тоже самое въ приводимомъ ниже дѣлѣ кн. Долгорукой,—если-бы было доказано, что деньги Гризодуба пошли на удовлетвореніе насущныхъ потребностей ея имѣній и тамъ не было необходимыхъ для этого средствъ.

Выше объяснено, что neg. gestio имѣетъ въ виду такія дѣйствія гестора, которыя направлены *на пользу* хозяина. *Полез-*

ное (въ обширномъ смыслѣ) [1])—понятіе относительное. Поэтому, вопросъ о полезности дѣйствій гестора—вопросъ факта [2]). Выясненіе этого понятія будетъ находиться въ зависимости отъ данныхъ, индивидуальныхъ обстоятельствъ дѣла, отъ средствъ хозяина, отъ положенія его дѣлъ, условій его жизни и пр. [3]) Каждое хозяйство носитъ на себѣ обыкновенно печать индивидуальности. То, что можетъ быть полезно при однихъ условіяхъ и обстоятельствахъ хозяина, то можетъ оказаться, при другихъ условіяхъ и обстоятельствахъ его, — излишнимъ, безполезнымъ и даже вреднымъ. Выше (стр. 38, прим.) было объяснено, что мѣрка для обсужденія дѣйствій фактическаго представителя—дѣятельность благоразумнаго хозяина. Поэтому суду, при обсужденіи дѣйствій представителя, придется уяснить себѣ не то, какъ вообще дѣйствовалъ-бы благоразумный хозяинъ, а какъ дѣйствовалъ-бы онъ *при данныхъ, индивидуальныхъ обстоятельствахъ дѣла*. Но, такъ какъ послѣдствія neg. gestio наступаютъ лишь тогда, когда гесторъ былъ вынужденъ необходимостью взяться безъ порученія за дѣла

---

[1]) Подъ понятіе «полезное» (въ обширномъ смыслѣ) подходитъ какъ полезное, въ тѣсномъ смыслѣ, такъ и необходимое—negotium utile и necessarium (Лейстъ, стр. 113). О различіи между полезнымъ (въ тѣсномъ смыслѣ) и необходимымъ будетъ объяснено ниже (гл. 5).

[2]) Les tribunaux sont appréciateurs de la question de savoir si la dépense etait réellement utile (Domenget, № 1332).

[3]) Римскіе юристы говорятъ, что для того, чтобы дѣятельность гестора могла быть признана полезною, необходимо, чтобы онъ сообразовался съ обычнымъ образомъ дѣйствій хозяина: онъ не долженъ затѣвать такія дѣла, которыми хозяинъ не имѣетъ обыкновенія заниматься; иначе гесторъ будетъ отвѣтствовать за убытки, происшедшіе даже отъ случайности. Sed Proculus, interdum etiam casum praestare debere, *veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere*, tu nomine ejus geras, veluti venales novicios coëmendo, vel aliquam negotiationem ineundo. Nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem (D., de neg. gest., 11).—Proinde si servus sumsit pecuniam, ut se aleret et vestiret *secundum consuetudinem domini*, id est usque *ad eum modum, quem dominus ei praestare consueverat*, in rem videri domini vertisse Labeo scribit. Ergo idem erit et in filio (D. L. 15, t. 3, de in rem verso, 3 § 3). См. Domenget, № 1319—1320 и Вехтера ib.

другаго и когда онъ дѣйствовалъ добросовѣстно, преслѣдуя пользу хозяина, то судъ не долженъ требовать отъ гестора, чтобы онъ, такъ сказать, заглядывалъ въ душу хозяина, предугадывалъ его внутренніе, сокровенные помыслы и желанія. Судъ не можетъ и не долженъ требовать отъ фактическаго представителя чего-то неестественнаго, невозможнаго, невыполнимаго. Вотъ почему мѣрка полезности и цѣлесообразности дѣйствій гестора должна быть, болѣе или менѣе, объективная. Въ каждомъ данномъ случаѣ, суду придется уяснить себѣ: были-ли дѣйствія представителя, при тѣхъ условіяхъ, обстоятельствахъ и средствахъ хозяина, которыя ему *были*, *должны* или *могли быть извѣстны*,—цѣлесообразны и полезны для хозяина [1]). Но одного убѣжденія фактическаго представителя въ томъ, что его вмѣшательство полезно для хозяина—недостаточно для признанія за его дѣятельностію послѣдствій neg. gestio. Необходимо, чтобы дѣятельность его была, на самомъ дѣлѣ, полезна [2]).

Понятіе о полезномъ, говоритъ Фёрстеръ (Theorie und Praxis d. heut. gem. preus. Priwatrechts, § 149, стр. 430—431), есть нѣчто объективное. Оно не можетъ быть обсуживаемо по личнымъ взглядамъ гестора и хозяина. Полезною называется такая дѣятельность, которую совершилъ-бы самъ представляемый, дѣйствуя какъ благоразумный хозяинъ (als ordentlicher Hausvater). Полезнымъ называется все то, что хозяинъ,

---

[1]) Ср. Данкварта § 21; Рустратъ Ueber die actio neg. gest. directa и пр. въ Jahrbücher Іеринга т. 19, стр. 283; Вендта Lehrb. d. Pand., § 273; Штурма ib. Лейста, стр. 74, 75, 92, 110; Haberstich'а, стр. 286; 1. и др.

[2]) Ego quaero, quid, si putavit se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat? dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem; ut enim eventum non spectemus, debet utiliter esse coeptum (D., de neg. gest., 10 § 1). Я спрашиваю, что въ томъ случаѣ, когда онъ (гесторъ) думалъ, что дѣйствуетъ съ пользою, но хозяину его дѣятельность не была годна? Въ такомъ случаѣ, утверждаю, что онъ (гесторъ) не имѣетъ actio neg. gest.; ибо, для того чтобы возможно было не обращать вниманія на результатъ, къ которому приводитъ дѣятельность (гестора), необходимо чтобы дѣло было начато имъ съ пользою.

по разумнымъ основаніямъ (nach verständiger Weise), не долженъ былъ оставить безъ вниманія. (См. Данквардта, § 12).

Полезными, говоритъ Дернбургъ (Pandecten § 122), называются такія дѣла, о которыхъ представитель могъ и долженъ былъ думать, что самъ хозяинъ совершилъ-бы ихъ, если-бы былъ на его мѣстѣ [1]).

Изъ изложеннаго легко понять, что предположеніе о томъ

---

[1]) Составители проекта германскаго гражданскаго уложенія высказали болѣе субъективную точку зрѣнія на оцѣнку полезности дѣйствій фактическаго представителя. По ихъ мнѣнію, представителю можетъ быть поставлено въ упрекъ то, что онъ не сообразовался съ такими намѣреніями хозяина, которыхъ онъ, при самомъ благоразумномъ и тщательномъ изслѣдованіи обстоятельствъ, условій жизни и средствъ хозяина, не могъ себѣ уяснить. При обсужденіи вопроса о томъ,—одобрилъ-ли бы хозяинъ дѣйствія гестора, говорятъ они, должны быть приняты въ соображеніе всѣ тѣ обстоятельства, которыя могли-бы удержать перваго отъ подобнаго одобренія, *хотя бы эти обстоятельства и не были извѣстны гестору, помимо его вины.* Хозяинъ можетъ ссылаться и на такія обстоятельства, которыми благоразумный хозяинъ и не руководствовался бы, но которыя, въ виду особенностей положенія хозяина, могли-бы побудить его не одобрить дѣйствій гестора. Но обязанность доказать существованіе подобныхъ обстоятельствъ должна быть возложена на хозяина. Вообще-же слѣдуетъ признать правиломъ, что хозяинъ одобрилъ-бы все то, что благоразумный домохозяинъ считалъ-бы цѣлесообразнымъ. Поэтому не слѣдуетъ обращать вниманія на объясненія хозяина, которыми онъ старается доказать, что онъ не одобрилъ-бы дѣйствій гестора при такихъ обстоятельствахъ, при которыхъ неодобреніе противорѣчило-бы добрымъ нравамъ и общественному порядку. Подобныя возраженія хозяина не заслуживаютъ уваженія (мотивы къ § 753 проекта; сходный съ этимъ взглядъ развиваетъ и Monroi, § 6).—Этотъ взглядъ вызвалъ противъ себя протестъ въ нѣмецкой литературѣ. Критика доказываетъ, что такой взглядъ противорѣчитъ потребностямъ жизни и справедливости. Рѣшающее значеніе должно быть придаваемо необходимости и цѣлесообразности дѣйствій гестора, а не тѣмъ намѣреніямъ хозяина, которыхъ гесторъ, при самомъ благоразумномъ и добросовѣстномъ отношеніи къ дѣлу, не могъ себѣ уяснить (см. Otto Gierke, въ Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung и пр., издаваемый Шмоллеромъ, 1889 г., стр. 261 и Gutachten aus dem Anwaltsstande 1888 г., стр. 338—342). Maisonnier (стр. 200) говоритъ, что стремленія ограждать интересы хозяина не должны доходить до того, чтобы пожертвовать имъ интересами гестора. И интересы послѣдняго заслуживаютъ защиты, если его намѣренія были похвальны (louables), и вмѣшательство его въ дѣла хозяина было вызвано необходимостью.

какъ дѣйствовалъ-бы самъ хозяинъ, если-бы былъ на мѣстѣ гестора,—должно быть выведено изъ обстоятельствъ, вызвавшихъ вмѣшательство гестора въ дѣла хозяина или сопровождавшихъ это вмѣшательство. Споръ-же хозяина, который возникаетъ послѣ окончанія дѣятельности гестора и во время начатія между ними судебнаго дѣла — значенія имѣть не можетъ. Споръ этотъ долженъ быть обсуживаемъ какъ вообще споры участниковъ въ судебномъ дѣлѣ. Основательность такого спора должна быть подтверждена данными, *возникшими до начатія спорнаго между ними дѣла.* Судъ долженъ уяснить себѣ, какъ поступилъ-бы хозяинъ, если-бы былъ въ положеніи гестора, *въ то время, когда имѣла мѣсто дѣятельность послѣдняго* [1]).

Такъ какъ предположеніе объ образѣ дѣйствій самого хозяина,—которое составляетъ капитальную основу neg. gestio,— обсуживается съ точки зрѣнія обстоятельствъ, вызвавшихъ и сопровождавшихъ дѣятельность гестора, то и сама эта дѣятельность обсуживается не съ точки зрѣнія тѣхъ результатовъ, къ которымъ она привела, *а съ точки зрѣнія полезности ея во время ея совершенія* (initium spectandum est; ubi utiliter coeptum est; l'utilité initiale). Поэтому,—какъ объяснено и выше (гл. II),—фактическій представитель имѣетъ право на возмѣщеніе понесенныхъ имъ на дѣла хозяина затратъ, не смотря на то, что результаты дѣятельности перваго исчезли, по независящей отъ него случайности. Обогащеніе хозяина соизмѣряется

---

[1]) См. Данквардта § 21 и Штурма стр. 21, примѣч. Эта мысль подтверждается и приведеннымъ выше (стр. 60 прим.) положеніемъ римскаго права, по которому, если *веденіе дѣла было полезное*, то оно должно считаться судомъ одобреннымъ (*quod utiliter gestum est*, necesse est apud iudicem pro rata haberi). Изъ этого видно, что характеръ дѣятельности гестора обсуживается по моменту ея совершенія. См. также D., de neg. gest., 15: in negotiis gestis initio cuiusque temporis conditionem spectandam. — Pour décider cette question (si l'affaire a été utile) il ne faut pas se placer au moment ou le gestor intente l'action, mais il faut examiner s'il y avait utilité au moment ou l'affaire a été faite (Maisonnier, стр. 83).

тѣми затратами, которыя понесъ гесторъ: послѣднiй потратилъ такiя издержки, которыя долженъ былъ понести самъ хозяинъ, если-бы былъ на мѣстѣ гестора. Такимъ образомъ, гесторъ сберегъ хозяину тѣ расходы, которые послѣднiй долженъ былъ-бы самъ сдѣлать (Kostenersparniss). Но сбереженiе—тоже обогащенiе. *Сумма издержекъ гестора и представляетъ собою размѣръ обогащенiя хозяина.* Поэтому, гесторъ не обязанъ доказывать размѣра того *дѣйствительнаго имущественнаго приращенiя, которое у хозяина на лицо, во время предъявленiя имъ требованiя о вознагражденiи.* Вотъ почему, какъ объяснено выше (гл. II), понятiе о прибыли, барышѣ хозяина отъ веденiя дѣлъ — не имѣетъ значенiя, при разрѣшенiи вопроса о вознагражденiи гестора [1]).

---

[1]) См. Фёрстера, Theorie und Praxis d. heut. gem. preus. Rechts, т. 2, §§ 148 и 149; Витте, Zur Lehre von den Bereicherungsklagen, въ Jahrbücher etc. Iеринга, т. 5, 61, стр. 114—115; Рустрата Impensenklagen und generelle Neg. gestio, въ Archiw für die Civilistische Praxis, т. 64, стр. 124—125; Лейста, стр. 48, 110 и др., Якоби ib., стр. 221, Дмоломба, № 187, Лорана, т. 20, № 32 и Aubry et Rau, Cours de droit civil français, т. 4, § 441.

Въ виду того разногласiя, которое возбуждаетъ въ нѣмецкой литературѣ идея, лежащая въ основѣ neg. gestio,—считаю нужнымъ замѣтить слѣдующее: нѣтъ сомнѣнiя въ томъ, что объяснить отвѣтственность хозяина предъ гесторомъ однимъ лишь обогащенiемъ перваго—нѣтъ возможности. Хозяинъ отвѣтствуетъ полностью за затраты гестора, хотя-бы онѣ превышали размѣръ наличнаго обогащенiя перваго. Отвѣтственность хозяина имѣетъ мѣсто и тогда, когда у него отъ затратъ гестора совсѣмъ не было обогащенiя (когда, напр., предметы, прiобрѣтенные на деньги гестора, случайно погибли). Поэтому, важнымъ юридическимъ моментомъ, объясняющимъ отвѣтственность хозяина предъ гесторомъ, является, выводимое изъ данныхъ дѣла, заключенiе о томъ, что самъ хозяинъ, если-бы былъ на мѣстѣ гестора, сдѣлалъ-бы то-же самое, что сдѣлалъ послѣднiй. Тѣмъ не менѣе, совсѣмъ отрицать существованiе въ отвѣтственности хозяина предъ гесторомъ элемента обогащенiя перваго, какъ это утверждаютъ нѣкоторые юристы, по моему,—едва-ли возможно. Это подтвердится дальнѣйшими соображенiями, изложенными въ настоящемъ разсужденiи. Мы увидимъ, что безъ понятiя объ обогащенiи — трудно наглядно выяснить практическую сущность отвѣтственности хозяина за дѣйствiя и затраты гестора. Вообще, нѣтъ никакой надобности подводить всю юридическую сущность neg. gestio непремѣнно подъ одну отвлеченную идею. Полагаю, что оба приведенныя понятiя, въ ихъ совокупности, всего нагляд-

Отвѣтственность хозяина за самыя затраты, сдѣланныя гесторомъ, независимо отъ размѣра дѣйствительнаго имущественнаго приращенія перваго,—составляетъ самое капитальное послѣдствіе neg. gestio. Это понятіе, какъ увидимъ (гл. IV), почти совсѣмъ чуждо нашей практикѣ. Вообще, наша практика смѣшиваетъ понятія объ отвѣтственности хозяина *за самыя затраты* гестора съ отвѣтственностью его *въ предѣлахъ его дѣйствительнаго имущественнаго приращенія*. Въ виду полнѣйшей невыясненности этихъ понятій въ нашемъ правѣ — вопросъ о размѣрѣ отвѣтственности хозяина предъ гесторомъ заслуживаетъ подробнаго развитія.

Отвѣтственность хозяина *за самыя затраты* гестора, независимо отъ размѣровъ наличнаго обогащенія перваго,—является прямымъ, естественнымъ послѣдствіемъ, приведеннаго выше (гл. II), положенія, по которому гесторъ не отвѣтствуетъ за результаты своей дѣятельности, за прибыль хозяина. Поэтому, понятіе объ отвѣтственности хозяина за самыя затраты гестора,—твердо установилось въ юриспруденціи, еще со временъ римскаго права.

Римскіе юристы ясно говорятъ, что гесторъ имѣетъ право на возмѣщеніе *издержекъ*, съ пользою потраченныхъ имъ на дѣла хозяина, и на освобожденіе отъ, принятыхъ имъ на себя, по этимъ дѣламъ, обязательствъ (tamen quidquid utiliter in rem ejus *impenderit*, vel etiam ipse se in re absentis alicui obligaverit, habeat eo nomine actionem; D., de neg. gest., 2) [1]. Гесторъ

ніе выясняютъ практическую сущность отвѣтственности хозяина предъ гесторомъ. Чрезмѣрное доктринерство едва-ли можетъ содѣйствовать ясному, практическому пониманію оригинальнаго института neg. gestio. Задача теоріи права—служить жизни, практикѣ. Теорія не должна ничего выдумывать. Она должна лишь анализировать и освѣщать реальныя явленія жизни. Необходимо лишь присовокупить, что идею обогащенія, какъ это будетъ подробно объяснено ниже (гл. IV),—слѣдуетъ въ neg. gestio понимать не въ смыслѣ наличнаго *имущественнаго приращенія*, а лишь въ смыслѣ *сбереженія расходовъ* хозяина (Kostenersparniss).

[1]) Тоже самое говорится въ другихъ, приведенныхъ выше, (стр. 41 и 56) положеніяхъ, римскаго права: sive hereditaria negotia, sive ea, quae alicuis

имѣетъ право требовать того, *чего ему недостаетъ* или *будетъ недоставать* (iustum est, si utiliter gessit, praestari ei, quidquid eo nomine *vel abest ei*, *vel abfuturum est*; ib). Швейцарскій кодексъ (art. 472) говоритъ, что если веденіе дѣла вызывалось интересами хозяина, то онъ долженъ возмѣстить гестору всѣ, соотвѣтствующія обстоятельствамъ, необходимыя или полезныя *издержки*, съ процентами (lorsque l'interêt du maître commandait, que la gestion fût entreprise, le maître doit rembourser au gérant, en principal et interêts, *toutes ses dépenses* utiles ou nécessaires, justifiées par circonstances). Французскій кодексъ (art. 1375) говоритъ: хозяинъ, дѣло котораго было хорошо завѣдуемо (bien administrée), долженъ выполнить всѣ обязательства, которыя gérant (фактическій представитель) заключилъ отъ его имени, вознаградить его за обязательства, принятыя имъ лично на себя, и возмѣстить ему всѣ *издержки* полезныя или необходимыя (lui rembourser *toutes les dépenses* utiles ou nécessaires, qu'il a faites). Таково-же положеніе и итальянскаго кодекса (ст. 1444). Саксонскій кодексъ говоритъ, что гесторъ (Geschäftsführer) имѣетъ право на возмѣщеніе сдѣланныхъ имъ въ пользу хозяина *затратъ* (er kann Erstattung seiner *Verwendungen*... verlangen). И австрійскій кодексъ (§ 1036; см. § 1037) говоритъ, что гестору должны быть возмѣщены необходимыя и цѣлесообразныя *затраты* (den nothwendingen und zweckmässig gemachten *Aufwand*). Потье (№№ 193 и 199) говоритъ, что искъ гестора къ хозяину (ac. neg. gest. contraria) имѣетъ своимъ предметомъ *возмѣщеніе первому всего того, что ему стоило* полезное веденіе дѣла хозяина (le remboursement *de tout ce qu'il lui en a couté*), хотя, впослѣдствіи, результаты его дѣятельности исчезли по непреодолимой силѣ [1]).

---

essent, gerens aliquis necessario rem emerit, licet ea interierit, poterit, *quod impenderit*, iudicio negotiorum gestorum consequi (D., de neg. gest.—22); quae sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis *impendisset*, nullam habiturus esset actionem (Inst. L. 3, t. 27, § 1).

[1]) Слѣдуетъ замѣтить, что первоначально римское право смотрѣло очень строго на непризванное вмѣшательство одного лица въ дѣла другого. Оно въ

Таковы послѣдствія *полезнаго* веденія дѣла другого лица (negotiorum gestio).

такомъ вмѣшательствѣ видѣло вину (culpa) гестора: culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti (D. L. 50, t. 17, de div. Reg. juris, 36; см. выше стр. 57 примѣч.). Но впослѣдствіи,—очевидно, подъ вліяніемъ новыхъ идей, явившихся результатомъ болѣе развившихся потребностей жизни,—взглядъ этотъ радикально измѣнился. (Ср. Данквардта, §§ 3 и 4). Римское право, какъ мы уже видѣли (стр. 32 прим. и 58), стало смотрѣть на neg. gestio какъ на полезный для общества институтъ: Idque *utilitatis causa* receptum est (Inst., L. 3, t. 27, § 1); hoc edictum *necessarium* est, quoniam *magna utilitas* absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, etc. (D., de neg. gest., 1); sed *utilitatis causa* receptum est, invicem eos obligari (D. L. 44, t. 7, 5 pr.). Оно стало признавать за гесторомъ право на возмѣщеніе сдѣланныхъ имъ въ интересѣ хозяина затратъ (actio neg. gest. contraria) даже въ томъ случаѣ, когда результаты его дѣятельности исчезли случайно безъ вины его (стр. 40—43).—Довольно строго смотритъ на neg. gestio и прусскій кодексъ. Выставляя общимъ правиломъ, что никто не долженъ, безъ порученія или другого законнаго основанія, вмѣшиваться въ дѣла другого, прусскій кодексъ признаетъ за фактическимъ представителемъ право на возмѣщеніе потраченныхъ имъ на дѣла хозяина расходовъ въ томъ лишь случаѣ, когда дѣятельность его имѣла въ виду предотвратить отъ хозяина грозившій ему ущербъ; въ другихъ-же случаяхъ, гесторъ имѣетъ право на вознагражденіе лишь въ предѣлахъ дѣйствительнаго обогащенія хозяина (ч. 1, разд. 13, §§ 228—248). Но и комментаторы прусскаго кодекса находятъ этотъ взглядъ устарѣвшимъ (Дернбургъ, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, т. 2, §§ 235, 236 и 286; Кохъ ком. къ § 239, примѣч. 14; см. также Коха, das Recht der Forderungen, т. 3, 1859 г., стр. 581 и Лейста стр. 177).—Взгляда нѣсколько сходнаго съ прусскимъ кодексомъ придерживается и австрійскій кодексъ; но послѣдній проводитъ свой довольно строгій взглядъ на neg. gestio не съ такою послѣдовательностію, какъ первый. Выставляя общимъ правиломъ, что никто не можетъ, безъ порученія или другого законнаго основанія, вмѣшиваться въ дѣла другого (§ 1035), австрійскій кодексъ, въ то же время, признаетъ за гесторомъ право на возмѣщеніе понесенныхъ имъ расходовъ не только тогда, когда дѣятельность его имѣла въ виду предотвратить отъ хозяина грозившій ему ущербъ (§ 1036), но и въ томъ случаѣ, когда онъ своими дѣйствіями принесъ хозяину явную, преобладающую выгоду (klarer, ueberwiegender Vortheil, § 1037).—Лейстъ (стр. 177), по поводу постановленій прусскаго и австрійскаго кодексовъ о neg. gestio, замѣчаетъ, что время составленія этихъ кодексовъ не благопріятствовало правильному выясненію этого понятія, такъ какъ этотъ институтъ права не былъ тогда еще достаточно разработанъ.—Съ своей стороны, считаю нужнымъ присовокупить, что этотъ взглядъ Лейста примѣнимъ лишь къ нѣмецкой юриспруденціи. Французскіе-же

Но въ жизни встрѣчаются такіе случаи непризваннаго вмѣшательства одного лица въ дѣла другаго, въ которыхъ не имѣется условій, необходимыхъ для признанія веденія дѣлъ *полезнымъ* (negotiorum gestio). Такъ, въ томъ случаѣ, когда дѣйствія фактическаго представителя были крайне неосторожны, необдуманны, рискованны и когда, поэтому, къ этимъ дѣйствіямъ не можетъ быть примѣнена мѣрка дѣятельности благоразумнаго хозяина. Тоже самое въ томъ случаѣ, когда вмѣшательство фактическаго представителя не было полезно и необходимо хозяину, когда первый дѣйствовалъ недобросовѣстно и вопреки прямому запрещенію хозяина. Къ этимъ случаямъ неприменимо то предположеніе, которое составляетъ основную идею neg. gestio, а именно,—что самъ хозяинъ, если-бы былъ на мѣстѣ фактическаго представителя, сдѣлалъ-бы то-же самое, что сдѣлалъ послѣдній или одобрилъ-бы его дѣйствія. Поэтому, въ этихъ случаяхъ не наступаютъ вышеуказанныя послѣдствія *полезнаго* веденія дѣлъ (neg. gestio). Но и въ этихъ случаяхъ произвольное вмѣшательство одного лица въ имущественную сферу другого можетъ повлечь за собою извѣстныя юридическія послѣдствія. И въ этихъ случаяхъ могутъ установиться между хозяиномъ и фактическимъ представителемъ какъ-бы договорныя отношенія. Но юридическія послѣдствія этихъ отношеній иныя, чѣмъ при negotiorum gestio, въ собственномъ смыслѣ. Въ подобныхъ случаяхъ фактическій представитель можетъ, именно, требовать не возмѣщенія своихъ издержекъ, не смотря

юристы прошлаго столѣтія (какъ Дома и Потье) вѣрно понимали сущность neg. gestio, не хуже современныхъ французскихъ юристовъ. Столь же вѣрно поняли сущность и значеніе negotiorum gestio и составители Code Napoleon, какъ это видно изъ рѣчей Трейляра и Таррибла и изъ раппорта Бертрана-де-Грейля, отрывки изъ которыхъ приведены въ настоящемъ изслѣдованіи. Этимъ объясняется правильная постановка понятія о neg. gestio и въ Code Napoleon.— Новѣйшія законодательства (саксонское и швейцарское),—какъ видно изъ всего вышеизложеннаго,—вполнѣ сознаютъ то важное значеніе, которое имѣетъ въ жизни институтъ neg. gestio. (См. Шнейдеръ и Фикъ, коммент. къ art. 472 швейцарс. обязат. права). Этого-же взгляда придерживаются и составители проэкта Германскаго Гражданскаго Уложенія.

на результаты, къ которымъ онѣ привели, а лишь вознагражденія *въ размѣрѣ того дѣйствительнаго имущественнаго приращенія, которое имѣется у хозяина на лицо, въ моментъ возникновенія самаго требованія представителя* (negotium utiliter finitum, l'utilité finale). Это, именно, то требованіе, которое извѣстно во французской юриспруденціи, подъ названіемъ *иска о вознагражденіи въ размѣрѣ наличнаго имущественнаго приращенія хозяина* (actio de in rem verso) [1]). Это требованіе основывается на томъ началѣ справедливости, по которому никто не можетъ, безъ законнаго основанія, обогащаться на чужой счетъ: Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem (D. L. 50, t. 17, de div reg., 206) [2]). Если-же, въ разсматриваемомъ случаѣ, результаты дѣятельности фактическаго представителя исчезли даже по непреодолимой силѣ, то онъ никакого требованія къ хозяину простирать не вправѣ, такъ какъ у послѣдняго, *въ моментъ возникновенія требованія, никакого имущественнаго приращенія не было* [3]). Такимъ образомъ, при требованіи въ размѣрѣ имущественнаго приращенія хозяина (ac. de in rem

---

[1]) Actio de in rem verso имѣетъ во французскомъ правѣ совсѣмъ не то значеніе, которое оно имѣло въ римскомъ правѣ (Maisonnier, стр. 105). — Въ римскомъ правѣ, actio de in rem verso было вызвано своеобразнымъ строемъ римской семейной жизни. Въ силу этого иска, за сдѣлки, совершенныя подвластными лицами (дѣтьми и рабами), могъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, быть привлеченъ къ отвѣтственности глава семейства, если онъ, вслѣдствіе этихъ сдѣлокъ, получилъ какое-либо имущественное приращеніе (D. L. 15, t. 3, de in rem verso, l. pr).

Мурлонъ (№ 1668) говоритъ, что, по французскому праву, actio de in rem verso имѣетъ мѣсто тогда, когда лицо вмѣшалось въ дѣла другаго неблагоразумно (imprudement), безъ необходимости, безъ явной пользы для хозяина, и сдѣлало затраты, которыхъ благоразумный управляющій (bon administrateur) не сдѣлалъ-бы. Ср. Ларромбіера, art. 1375, 15 и 16 и Виндшейда, т. 2, § 330.

[2]) Это положеніе римскаго права воспроизведено и въ швейцарскомъ кодексѣ: celui, qui sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution (art. 70).

[3]) См. Дмоломба, № 54 и пос. и № 81; Ларромбіера, т. 5, art. 1375, 15 и 16; Потье, №№ 182, 193 и др., Maisonnier, стр. 37—42 и др.

verso), въ отличіе отъ иска изъ *полезнаго* веденія чужихъ дѣлъ (actio neg. gest. contraria), пріобрѣтаетъ важное практическое значеніе понятіе о прибыли, барышѣ хозяина: фактическій представитель можетъ, въ этомъ случаѣ, лишь требовать отъ хозяина возврата, полученнаго имъ, благодаря затратамъ перваго, имущественнаго приращенія, прибыли, барыша (in quod ego locupletior factus sum. D., de neg. gest., 6, § 3).

Изъ изложеннаго видно, что требованія, возникающія изъ *полезнаго* веденія чужихъ дѣлъ (ac. neg. gest.) и изъ незаконнаго имущественнаго приращенія (actio de in rem verso)— понятія весьма близкія, родственныя. Послѣднее требованіе служитъ дополненіемъ перваго. Оба эти требованія обнимаютъ собою совокупность тѣхъ юридическихъ отношеній, которыя возникаютъ между лицами, вслѣдствіе непризваннаго вмѣшательства одного изъ нихъ въ имущественную сферу другаго. Оба эти требованія имѣютъ своею задачею возстановить имущественное равновѣсіе, нарушенное между лицами этимъ вмѣшательствомъ, установить между ними справедливый modus vivendi. Но act. neg. gest. имѣетъ въ виду возмѣстить фактическому представителю, сдѣланныя имъ въ пользу хозяина, *затраты*, а actio de in rem verso ограничивается лишь, пріобрѣтенною хозяиномъ отъ затратъ представителя, *прибылью*. Такимъ образомъ, при оцѣнкѣ перваго требованія, необходимо сообразоваться съ положеніемъ дѣлъ хозяина *во время дѣятельности фактическаго представителя*, а при оцѣнкѣ втораго требованія —съ имущественнымъ положеніемъ хозяина *въ моментъ возникновенія самой претензіи фактическаго представителя* [1]).

---

[1]) Дмоломбъ (№ 48, ср. 54) говоритъ: для того чтобы убѣдиться въ томъ, имѣетъ-ли мѣсто искъ изъ *полезнаго* веденія чужихъ дѣлъ (a. n. g.),—необходимо перенестись къ тому времени, когда *предпринято* было гесторомъ веденіе дѣла; для того-же чтобы убѣдиться въ томъ, имѣетъ-ли мѣсто ac. de in rem verso,—необходимо обращать вниманіе на тотъ моментъ, когда веденіе дѣла было *окончено*: pour savoir si l'action de gestion d'affaires est admissible, il faut se rapporter au moment ou la gestion à été *entreprise*; pour savoir si l'action de in rem verso est admissible, il faut se placer au moment

Съ большою ясностію различіе между actio neg. gest. и actio de in rem verso выражено въ швейцарскомъ кодексѣ. Въ art. 473 этого кодекса сказано: если веденіе дѣла не имѣло въ виду интереса хозяина, то онъ тѣмъ не менѣе вправѣ присвоить себѣ, происшедшія отъ этого веденія, выгоды; освободить-же фактическаго представителя (gérant) отъ, принятыхъ имъ на себя, обязательствъ и вознаграждать его,—хозяинъ долженъ лишь на столько, на сколько онъ обогатился (jusqu'à concurrence de ce qui a tourné à son propre profit). Въ томъ-же случаѣ, когда веденіе дѣла было полезно для хозяина (neg. gestio), онъ, какъ объяснено выше (стр. 71), долженъ, по швейцарскому кодексу, возмѣстить фактическому представителю всѣ сдѣланныя имъ *затраты*, даже съ процентами (art. 472). Различіе между указанными понятіями проведено также и въ саксонскомъ кодексѣ. Въ § 1356 этого кодекса, именно, сказано: кто ведетъ дѣла другаго ради своей выгоды, имѣетъ право требовать вознагражденія лишь въ той мѣрѣ, въ какой хозяинъ обогатился (so

---

ou elle est *exercée*. Въ этомъ-же смыслѣ высказывается и Мурлонъ (№ 1668); ср. также Ларромбіера т. 5 art. 1378, 9, 15 и 16. Лоранъ Ст. 20, № 329) говоритъ, по поводу ac. neg. gest.: нужно обсудить это требованіе съ точки зрѣнія времени, когда началось веденіе дѣла (il faut considérér l'époque ou la gestion a commencée). И Маркаде (стр. 269) говоритъ по этому вопросу: il faut remonter à l'origine de l'operation. См. также Рустрата, zur Lehre von der Neg. gestio, въ Jahrbücher für die Dogmatick и пр. Іеринга, т. 9, 68 г., стр. 268, и Лейста, стр. 48. И Aubry et Rau (§ 441, прим. 14) говорятъ по поводу neg. gestio: для того чтобы знать, было-ли для хозяина полезно веденіе дѣла, необходимо перенестись къ тому времени, когда оно было предпринято представителемъ. Тоже самое говоритъ и Domenget (№ 1323).—Maisonnier (стр. 105—106) говоритъ, что actio de in rem verso имѣетъ своею цѣлію дать фактическому представителю возможность получить отъ хозяина *ту прибыль*, которая существуетъ въ моментъ разсчета: faire obtenir au demandeur *le profit* encore existant au moment du reglement de compte. Потье (№ 183) говоритъ по поводу actio de in rem verso: этимъ искомъ фактическій представитель можетъ требовать отъ хозяина возмѣщенія своихъ затратъ лишь въ размѣрѣ того имущественнаго обогащенія, которое имѣется у послѣдняго на лицо во время этого требованія (de ce que je me trouve en profiter au temps de sa demande). Мысль эта ясно выражена и въ римскомъ правѣ (D., de neg. gest., 37; ср.. также D. L. 46, t. 3, 47).

weit der Geschäftsherr bereichert ist; ср. также § 1352). Между тѣмъ, по иску, вытекающему изъ *полезнаго* веденія дѣла (act. neg. gestorum), фактическій представитель, какъ объяснено еще выше (стр. 71), имѣетъ, по саксонскому кодексу, право на возвращеніе понесенныхъ имъ затратъ (Erstattung seiner Verwendungen) съ процентами (§ 1352). Достаточно ясно выражено различіе между указанными понятіями и въ ст. 4449 Остзейскаго кодекса, въ которой сказано: заступаемый въ управленіи своими дѣлами (т. е. хозяинъ) обязанъ сдѣланные на нихъ расходы, на сколько таковые были необходимы и могутъ быть доказаны, возвратить управляющему съ процентами; во всякомъ-же случаѣ, если послѣдній не вправѣ требовать возвращенія сихъ расходовъ, долженъ дозволить ему взять обратно все что имъ сдѣлано, когда только это возможно, безъ вреда заступаемому.

ГЛАВА IV.

Разборъ взгляда Сената на отвѣтственность хозяина за дѣйствія фактическаго представителя.

Neg. gestio и actio de in rem verso, какъ понятія раціональныя и жизненныя, могутъ быть примѣняемы на практикѣ помимо постановленія закона.—Рѣшеніе Сената по дѣлу княгини Долгорукой съ Гризодубомъ $\left(\frac{87}{13}\right)$.—Неточности въ этомъ рѣшеніи.—Сенатъ не различаетъ права фактическаго представителя на возмѣщеніе понесенныхъ имъ *затратъ*, отъ права его на вознагражденіе въ размѣрѣ дѣйствительнаго имущественнаго приращенія хозяина.—Практическія различія между этими понятіями.—Сенатъ не различаетъ понятія о *полезности* затратъ фактическаго представителя отъ понятія о *прибыли*, происходящей для хозяина отъ этихъ затратъ.—Отвѣтственность хозяина за самыя затраты фактическаго представителя соотвѣтствуетъ разуму 574 ст. 1 ч. X. т.—Признаніе за истцомъ права на вознагражденіе въ размѣрѣ имущественнаго приращенія отвѣтчика—содержитъ обыкновенно въ себѣ отрицаніе права перваго на возмѣщеніе понесенныхъ имъ убытковъ.—Указанныя неточности привели Сенатъ къ неправильному выводу.—Сопоставленіе вывода Сената съ воззрѣніями иностраннаго права.—Неправильность вывода Сената убѣждаетъ въ необходимости различать понятія о neg. gestio и actio de in rem verso.—Взгляда Сената, основывающаго отвѣтственность хозяина предъ гесторомъ на началѣ дѣйствительнаго обогащенія перваго—нельзя признать правильнымъ.—Мысль въ рѣшеніи Сената по дѣлу кн. Долгорукой съ Гризодубомъ, которая заслуживаетъ полнаго вниманія.

Dans le silence du législateur, les juges sont abandonnés aux lumiéres de la raison, et se doivent décider d'aprés les principes et la logique du droit (Demolombe, Cours de code Napoléon, m. 31, № 218)

Вышеизложенныя понятія о neg. gestio и о вознагражденіи въ размѣрѣ наличнаго имущественнаго приращенія хозяина (actio de in rem verso)—вытекаютъ изъ самой сущности, логики отно-

шеній возникающихъ изъ непризваннаго вмѣшательства одного лица въимущественную сферу другаго. Какъ понятія раціональныя, жизненныя, они могутъ быть примѣняемы на практикѣ и помимо постановленія закона, въ силу ихъ разумности, справедливости и практичности [1]). Я имѣлъ уже неоднократно случай объяснить, [2]) что судебная практика не является простымъ исполнительнымъ органомъ законодательства. Практика обладаетъ самостоятельною творческою, созидающею силою. Судебная практика не должна оставаться въ бездѣйствіи, пока на помощь явится законодательство (ст. 10 Уст. Гражд. Судопроизв.). Напротивъ, судебная практика должна усвоить себѣ здравыя теоретическія идеи, соотвѣтствующія потребностямъ жизни и этимъ подготовить почву для преобразовательной дѣятельности законодателя. Руководствуясь этимъ убѣжденіемъ, я позволю себѣ разобрать, съ точки зрѣнія вышеиз-

---

[1]) Потье (№ 134 и 187) говоритъ, что neg. gestio имѣетъ своею основою естественную справедливость (ce quasi-contrat a pour fondement l'équité naturelle). И Трейляръ въ рѣчи, о которой упомянуто выше (стр. 33, прим.), говоритъ, что положенія о neg. gestio имѣютъ прочную основу въ естественной справедливости (ces dispositions si constamment fondées sur l'équité naturelle). Тоже самое говоритъ, относительно neg. gestio, и Bertrand-de-Greuille, въ рапортѣ своемъ въ трибунатъ, при обсужденіи проэкта Code Nap.: c'est uniquement de l'équité naturelle que dérivent les obligations qui résultent du fait dont il s'agit (Code Nap. suivi de l'exposé des motifs и пр., т. 5, № 63). Въ этомъ же смыслѣ высказываются и Delamarre et Le Poitvin (Traité théorique et pratiqne de droit commercial, т. 2, №№ 82—88): negotiorum gestio, говорятъ они, является продуктомъ естественной справедливости; законъ же санкціонируетъ лишь это начало справедливости и гарантируетъ возможность его осуществленія. Non, ce n'est pas la loi qui crée ces sortes d'obligations, ou bien l'équité naturelle n'est qu'un vain mot; la loi ne fait qu'en déclarer l'existence et en garantir l'accomplissement (№ 84). Эту-же мысль развиваетъ и Лейстъ въ своемъ сочиненіи: das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten.

[2]) См. мои: Представит. въ Гражд. Правѣ, стр. 45—46, 147, 210, прим. 1, 276—279 и др.; Логическое толкованіе законовъ (рефератъ, помѣщенный въ Жур. Гражд. и Уголов. Права, 1881 г, кн. 3 Май—Іюнь), Наши общественныя собранія (клубы) и пр., стр. 34—35 и 51—52 и Принципъ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ, стр. 51—53.

ложенныхъ теоретическихъ идей, соображенія Сената по дѣлу кн. Долгорукой съ Гризодубомъ $\left(\frac{87}{13}\right)$, въ которомъ обсуживается вопросъ объ отвѣтственности хозяина за затраты фактическаго представителя. При примѣненіи къ этому практическому случаю, раціональность и жизненность вышеприведенныхъ теоретическихъ началъ—выкажутся въ болѣе яркомъ и наглядномъ видѣ. Можетъ быть, эти мысли окажутся небезполезными для дальнѣйшаго развитія нашей практики по вопросамъ фактическаго представительства [1]).

Управляющій имѣніями кн. Долгорукой, Шраммъ, выдалъ, по ея довѣренности, Гризодубу векселя на сумму 4093 р. 20 к. Коммерческій Судъ призналъ эти векселя необязательными для кн. Долгорукой, какъ выданные Шраммомъ, въ нарушеніе предѣловъ его довѣренности. Вслѣдствіе этого, Гризодубъ, доказывая, что деньги, взятыя у него подъ означенные векселя, употреблены Шраммомъ на потребности имѣній кн. Долгорукой, просилъ Окружный Судъ присудить съ нея эти деньги, на основаніи ст. 574 1 ч. X т. Въ виду возраженія отвѣтчицы, что она денегъ отъ Шрамма не получала, истецъ про-

---

[1]) Нужно обратить вниманіе на слѣдующее: въ настоящее время neg. gestio имѣетъ, въ западно-европейской юриспруденціи, основу въ законѣ. Но и въ западной Европѣ это понятіе (какъ и другія положенія римскаго права) примѣнялось на практикѣ задолго до изданія тамошнихъ законодательствъ. Тогда иностранная юриспруденція почерпала идеи о neg. gestio изъ римскаго права. Въ сочиненіяхъ Дома и Потье, которыя появились до изданія Code Nap. и служили одною изъ основъ этого кодекса, идеи о neg gestio изложены почти въ томъ-же видѣ, какъ и въ сочиненіяхъ современныхъ французскихъ юристовъ. Сіи послѣдніе, при развитіи идей neg. gestio, опираются на законы, а Дома и Потье развиваютъ мысли объ этомъ институтѣ, почерпнутыя изъ римскихъ источниковъ. И въ самомъ римскомъ правѣ понятіе о neg. gestio возникло и развивалось, подъ вліяніемъ потребностей жизни, путемъ практики и научной дѣятельности юристовъ (Данквардтъ, die Neg. gestio, § 6, Шамбонъ, стр. 114, и Лейстъ, стр. 88, 89, 132, 133, 156 и 165—175). Все это служитъ подтвержденіемъ той мысли, что negotiorum gestio, какъ понятіе жизненное и раціональное, можетъ и должно быть примѣняемо на практикѣ и помимо признанія его въ законѣ.

силъ Окружный Судъ, согласно 654 ст. Уст. Гр. Суд., привлечь Шрамма къ дѣлу въ качествѣ третьяго лица, каковое ходатайство и было удовлетворено. Судебная Палата удовлетворила искъ Гризодуба. Сенатъ, отвергнувъ объясненіе кн. Долгорукой, что настоящее требованіе Гризодуба имѣетъ то-же основаніе, что и взысканіе по векселямъ, и признавъ, что Палата имѣла право руководствоваться, при разрѣшеніи этого дѣла, свидѣтельскими показаніями, —отмѣнилъ рѣшеніе Палаты по слѣдующимъ основаніямъ: въ настоящемъ дѣлѣ, говоритъ Сенатъ, возникаетъ слѣдующій вопросъ: посторонній человѣкъ, давшій, чрезъ посредство другаго, деньги на нужды чужаго имѣнія, безъ воли хозяина онаго, вправѣ-ли требовать съ хозяина имѣнія возмѣщенія данной суммы, или онъ можетъ предъявить такое требованіе только къ посредствующему лицу? Такъ какъ, въ подобныхъ случаяхъ, право требованія вытекаетъ изъ кореннаго юридическаго начала, которое выражено нашимъ законодательствомъ въ ст. 574 X ч. 1 св. зак. гражд., многократно разъясненной Правительствующимъ Сенатомъ, и по силѣ котораго никто не властенъ, безъ законнаго основанія, присвоивать себѣ выгоды отъ чужаго имущества или отъ чужихъ дѣйствій и получать себѣ приращеніе съ ущербомъ для другаго, то несомнѣнно, что, въ силу общаго правила 574 ст. т. X ч. I, случаи примѣненія котораго вовсе не исчерпываются тѣми постановленіями закона, которыя изложены въ 575—689 ст. т. X ч. I (рѣш. 1883 г. № 32),—на хозяинѣ имущества, въ интересѣ котораго израсходованы чужія деньги, лежитъ обязанность вознагражденія сторонняго лица за его издержки, но, съ другой стороны, руководствуясь тѣмъ-же общимъ правиломъ ст. 574 т. X ч. I, слѣдуетъ признать, что искъ о возмѣщеніи приращенія въ чужомъ имуществѣ можетъ быть присужденъ только въ томъ случаѣ, если истцомъ доказана польза отъ приращенія для хозяина имущества, и лишь въ той мѣрѣ, въ какой эта польза дѣйствительно послѣдовала. По настоящему дѣлу оказывается, что противъ иска Гризодуба, имѣющаго предметомъ возвратъ денегъ его, употребленныхъ на по-

6

требности имѣнія княгини Долгорукой, повѣренный отвѣтчицы возражалъ, между прочимъ, тѣмъ, что бывшій управляющій имѣніемъ, Шраммъ, имѣя отъ владѣлицы деньги на нужды экономіи, не имѣлъ надобности брать на это деньги у посторонних лицъ, и если у нихъ дѣйствительно взяты Шраммомъ деньги, то онъ, Шраммъ, и отвѣтственъ передъ кредиторами во взятыхъ суммахъ. Это возраженіе повѣреннаго отвѣтчицы оставлено Судебною Палатою безъ подробнаго разсмотрѣнія, какого оно требовало по свойству иска. Палата установила лишь фактъ поступленія отъ Гризодуба денегъ въ экономію княгини Долгорукой и обращеніе ихъ на удовлетвореніе потребностей имѣній отвѣтчицы, не обсудивъ указанія повѣреннаго отвѣтчицы, что экономія не нуждалась въ позаимствованіяхъ денежныхъ суммъ у постороннихъ лицъ. Въ такомъ положеніи дѣла, присудивъ съ княгини Долгорукой взысканіе поступившихъ отъ Гризодуба въ ея экономію денегъ, безъ установленія того, чтобы употребленіе этихъ денегъ на потребности имѣнія вызывалось, вполнѣ или отчасти, нуждами и пользами имѣнія, при отсутствіи на то собственныхъ средствъ экономіи,—Палата примѣнила, въ своемъ рѣшеніи, правило 574 ст. т. X ч. I, безъ установленія обстоятельствъ, при наличности которыхъ оно только и могло имѣть приложеніе, чѣмъ и нарушила какъ 711 ст. уст. гражд. судопр., такъ и 574 ст. т. X ч. I.

Что въ этомъ дѣлѣ рѣчь идетъ о negotiorum gestio,—въ этомъ едва-ли возможно сомнѣніе. Выше (стр. 31, прим.) я объяснилъ, что повѣренный, выступающій изъ предѣловъ довѣренности, признается дѣйствующимъ въ качествѣ гестора[1]). Самъ Сенатъ, очевидно, и смотритъ на это дѣло какъ на случай neg. gestio. Это видно изъ того, что Сенатъ входитъ въ обсужденіе вопросовъ о «пользѣ», которая произошла для кн. Долгорукой отъ денегъ Гри-

---

[1]) Въ прусскомъ кодексѣ (ч. 1, тит. 14, §§ 166 и 167) прямо сказано, что управляющій, выступающій изъ предѣловъ довѣренности, признается дѣйствующимъ въ качествѣ фактическаго представителя (negotiorum gestor'a).

зодуба, и о томъ,—вызывался-ли заемъ, сдѣланный Шраммомъ у Гризодуба, «нуждами и пользами» ея имѣній. Выясненіе этихъ вопросовъ представляется необходимымъ лишь въ области neg. gestio. Когда рѣчь идетъ о вознагражденіи въ размѣрѣ наличнаго имущественнаго обогащенія (actio de in rem verso или condictio sine causa), то въ разрѣшеніи этихъ вопросовъ не представляется надобности. Это видно изъ всего изложеннаго выше. Это станетъ еще болѣе яснымъ изъ послѣдующаго изложенія.

Необходимо лишь обратить вниманіе на слѣдующее: въ дѣлѣ кн. Долгорукой съ Гризодубомъ рѣчь идетъ объ отвѣтственности хозяина (кн. Долгорукой) не предъ самимъ фактическимъ представителемъ (Шраммомъ), а предъ третьимъ лицемъ (Гризодубомъ), у котораго фактическій представитель занялъ деньги въ пользу хозяина. Ниже (гл. VII) увидимъ, что непосредственная отвѣтственность хозяина предъ третьимъ лицомъ, съ которымъ гесторъ входилъ въ соглашеніе отъ имени перваго, является естественнымъ послѣдствіемъ neg. gestio. Понятно, что отвѣтственность хозяина предъ третьимъ лицомъ покоится на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и отвѣтственность его предъ фактическимъ представителемъ: третье лицо можетъ имѣть лишь такія права, какія имѣетъ представитель. Такъ смотритъ, очевидно, на этотъ вопросъ и Сенатъ въ дѣлѣ кн. Долгорукой съ Гризодубомъ. Вотъ почему взглядъ Сената на отношенія хозяина къ третьему лицу вполнѣ примѣнимъ и къ отношеніямъ перваго къ фактическому представителю [1]).

Съ точки зрѣнія теоретической, въ приведенныхъ соображеніяхъ Сената замѣчаются значительныя неточности. Неточности эти являются послѣдствіемъ того, что начала negotiorum gestio не нормированы нашимъ законодательствомъ и недостаточно разработаны и въ нашей юридической литературѣ. Вслѣдствіе этого, положеніе нашей практики, по вопросамъ факти-

[1]) Эта мысль станетъ болѣе ясною изъ гл. VII настоящаго изслѣдованія.

ческаго представительства, по истинѣ, крайне тяжелое. Легко понять, что практика не въ силахъ замѣнить собою научныя изслѣдованія. Поэтому, неточности, встрѣчающіяся по этимъ вопросамъ въ нашей практикѣ, какъ являющіяся естественнымъ послѣдствіемъ состоянія нашего правовѣдѣнія, не должны никого удивлять. Юридическая литература должна явиться на помощь судебной практикѣ. Первая должна споспѣшествовать развитію и усовершенствованію послѣдней. Юридическая литература должна пособить судебной практикѣ подняться до высоты теоретическаго мышленія. Только этимъ путемъ начала фактическаго представительства, имѣющія важное жизненное значеніе, могутъ укрѣпиться въ нашей практикѣ на прочной, теоретической основѣ. Вотъ почему приведенное рѣшеніе Сената, которое служитъ руководствомъ при разрѣшеніи другихъ аналогическихъ дѣлъ (см. кас. рѣш. $\frac{89 \text{ г.}}{23}$ и др.), заслуживаетъ подробнаго разбора [1]). Разборъ соображеній Сената представитъ мнѣ возможность развить вышеизложенныя теоретическія понятія въ болѣе наглядной, практической формѣ.

Сенатъ ставитъ вопросъ о томъ: вправѣ-ли стороннее лицо, давшее, чрезъ посредство другаго, на нужды чужаго имѣнія, деньги, безъ воли хозяина, требовать отъ хозяина имѣнія «*возмѣщенія данной суммы*». Затѣмъ, ссылаясь на то начало, что «никто не властенъ безъ законнаго основанія получать себѣ приращеніе съ ущербомъ для другаго», Сенатъ говоритъ: «на

---

[1]) Мнѣ, изъ моей практики, извѣстны случаи, когда Сенатъ (въ отдѣленіи) отказывался принимать въ соображеніе теоретическія мысли о neg. gestio на томъ основаніи, что онѣ не предусмотрѣны въ рѣшеніи по дѣлу кн. Долгорукой съ Гризодубомъ или не гармонируютъ съ соображеніями, изложенными въ этомъ рѣшеніи. Судебныя же Палаты обязаны руководствоваться соображеніями Сената, подъ опасеніемъ отмѣны ихъ рѣшеній. Такимъ образомъ рѣшеніе Сената по дѣлу кн. Долгорукой съ Гризодубомъ имѣетъ значеніе руководящаго начала по вопросамъ фактическаго представительства. Вотъ почему подробный критическій разборъ этого рѣшенія представляется крайне необходимымъ. Поколебать основы этого рѣшенія—значитъ подготовить почву для болѣе раціональной практики по вопросамъ фактическаго представительства.

хозяинѣ имущества, въ интересахъ котораго израсходованы чужія деньги, лежитъ обязанность вознагражденія сторонняго лица *за его издержки*, но, съ другой стороны, слѣдуетъ признать, что *искъ о возмѣщеніи приращенія въ чужомъ имуществѣ* можетъ быть присужденъ только въ томъ случаѣ, если истцомъ доказана *польза отъ приращенія для хозяина имущества, и лишь въ той мѣрѣ, въ какой эта польза дѣйствительно послѣдовала»*. Кромѣ того, Сенатъ требуетъ, чтобы было доказано, что употребленіе денегъ, занятыхъ фактическимъ представителемъ, «вызывалось вполнѣ или отчасти *нуждами и пользами* имѣнія».—Изъ этихъ соображеній видно, что Сенатъ не дѣлаетъ никакого различія между neg. gestio (въ тѣсномъ смыслѣ, какъ *полезнымъ* веденіемъ чужихъ дѣлъ), послѣдствіемъ котораго является право фактическаго представителя (или третьяго лица) на возмѣщеніе самыхъ, понесенныхъ имъ, *затратъ, издержекъ* (actio neg. gest. contraria), и требованіемъ вознагражденія въ размѣрѣ незаконнаго имущественнаго приращенія хозяина (actio de in rem verso, которое, по своему юридическому характеру, нерѣдко аналогично съ condictio sine causa). Оба эти понятія Сенатъ признаетъ вполнѣ тождественными. Кромѣ того, Сенатъ признаетъ, что третье лицо (или фактическій представитель), даже тогда, когда затраты, имъ сдѣланныя, были полезны и необходимы для хозяина, вправѣ требовать вознагражденія «лишь въ той мѣрѣ, въ какой эта польза произошла», т. е. лишь въ размѣрѣ наличнаго имущественнаго приращенія хозяина. [1]) Огра-

---

[1]) Что Сенатъ, подъ приведеннымъ выраженіемъ, разумѣетъ, именно, размѣръ дѣйствительнаго имущественнаго приращенія хозяина,—явствуетъ изъ предшествующаго выраженія: «если истцомъ доказана *польза отъ приращенія* для хозяина имущества».—Нечего кажется, и доказывать, что соображенія, которыя Сенатъ высказываетъ относительно третьяго лица, всецѣло примѣнимы и къ фактическому представителю. Гестору, какъ объяснено выше, именно, и нужно доказать, что его дѣйствія и затраты были полезны и необходимы хозяину. Только тогда, когда эти обстоятельства будутъ доказаны, онъ пріобрѣтаетъ право на возмѣщеніе своихъ затратъ. Только, въ случаѣ доказанности этихъ обстоятельствъ, и третье лицо будетъ имѣть право на возмѣщеніе своихъ

ничивая же право фактическаго представителя (или третьяго лица) на вознагражденіе размѣромъ наличнаго имущественнаго обогащенія хозяина, Сенатъ, въ тоже время, требуетъ, чтобы первый доказалъ пользу, происшедшую для хозяина отъ понесенныхъ представителемъ затратъ, и что эти затраты «вызывались вполнѣ или отчасти *нуждами* и *пользами* имѣнія», т. е. Сенатъ требуетъ, чтобы фактическій представитель доказалъ тѣ обстоятельства, наличность которыхъ даетъ ему, по западно-европейской юриспруденціи, право на *полное возмѣщеніе всѣхъ понесенныхъ имъ затратъ, независимо отъ результата, къ которому онѣ привели.*

Послѣ всего вышеизложеннаго, крайняя неточность этихъ соображеній Сената станетъ для всѣхъ ясна.

Понятіе о полезности (въ обширномъ смыслѣ) дѣйствій и затратъ фактическаго представителя (или третьяго лица) имѣетъ практическое значеніе въ томъ лишь случаѣ, когда рѣчь идетъ о возмѣщеніи полностію *самыхъ этихъ затратъ*, т. е. когда признаются послѣдствія *полезнаго* веденія дѣлъ, въ тѣсномъ смыслѣ (negotiorum gestio). Въ этомъ случаѣ полезность и необходимость затратъ, сдѣланныхъ фактическимъ представителемъ, даютъ основаніе предполагать, что самъ хозяинъ сдѣлалъ-бы эти затраты, если-бъ былъ на мѣстѣ представителя. Такъ какъ представитель (или третье лицо) сдѣлалъ тѣ затраты, которыя долженъ былъ-бы сдѣлать самъ хозяинъ, то первому подлежатъ возврату *самыя эти затраты*. Затраты эти подлежатъ возмѣщенію представителю и тогда, когда результаты, которые онѣ имѣли въ виду, исчезли случайно, безъ его вины (напр. когда предметы, пріобрѣтенные на деньги представителя, погибли), *то есть когда у хозяина наличнаго имущественнаго приращенія вовсе не оказывается*: если-бъ самъ хозяинъ сдѣлалъ эти затраты, то онъ-бы и пострадалъ отъ

затратъ. Такимъ образомъ, условія, необходимыя для вознагражденія фактическаго представителя и третьяго лица, должны и могутъ быть лишь одни и тѣже. Мысль эта станетъ болѣе ясною изъ гл. VII настоящаго изслѣдованія.

постигшей ихъ случайности; нѣтъ никакого основанія освободить его отъ послѣдствій этой случайности (т. е. обогащать его на счетъ представителя или третьяго лица) только потому, что, вмѣсто него, эти затраты сдѣлалъ представитель (или третье лицо; см. Дюрантона, № 671). Такимъ образомъ, въ томъ случаѣ, когда доказано, что затраты, сдѣланныя фактическимъ представителемъ, были полезны и необходимы для хозяина,—*вопросъ о томъ, есть-ли у послѣдняго наличное имущественное приращеніе, не имѣетъ значенія.* Изъ этого видно, что смѣшивать negotiorum gestio (въ тѣсномъ смыслѣ) съ требованіемъ вознагражденія въ предѣлахъ дѣйствительнаго имущественнаго приращенія хозяина (ac. de in rem verso или condictio sine causa)—нѣтъ никакой возможности.

Въ совершенно иномъ видѣ представляется дѣло, когда рѣчь идетъ о вознагражденіи лица лишь въ размѣрѣ дѣйствительнаго имущественнаго приращенія хозяина (actio de in rem verso или condictio sine causa). Въ этомъ случаѣ, *вопросъ о полезности для хозяина, сдѣланныхъ стороннимъ лицомъ, затратъ—не имѣетъ никакого значенія.* Полезны-ли были для хозяина эти затраты или нѣтъ,—онъ не можетъ и не долженъ воспользоваться, на счетъ сторонняго лица, тѣмъ имущественнымъ приращеніемъ, которое явилось послѣдствіемъ этихъ затратъ, въ виду того положенія, что никто не можетъ, безъ законнаго основанія, обогащаться на чужой счетъ: jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem (D. L. 50, t. 17, 206) [1]). Это приращеніе не принадлежитъ хозяину; поэтому оно должно быть возвращено тому, кому оно принадлежитъ. Слѣдуетъ еще замѣтить,

[1]) *Ut enim eventum non spectemus,* debet *utiliter* esse coeptum (D., de neg. gest., 10 § 1): для того чтобы *результатъ* (къ которому ведетъ дѣятельность гестора) *не имѣлъ значенія*—необходимо, чтобы *дѣло было начато съ пользою.*—Изъ этого видно, что понятіе о *полезности* дѣйствій гестора имѣетъ значеніе лишь тогда, когда рѣчь идетъ о возмѣщеніи гестору полностію *сдѣланныхъ имъ затратъ,* независимо отъ результата, къ которому онѣ привели, т. е. когда имѣетъ мѣсто neg. gestio, въ тѣсномъ смыслѣ.

что въ разсматриваемомъ случаѣ нѣтъ никакой практической надобности и возлагать на стороннее лицо обязанность доказывать полезность, сдѣланныхъ имъ въ имуществѣ хозяина, затратъ. Требованіе о вознагражденіи въ размѣрѣ имущественнаго приращенія, какъ объяснено уже выше (стр. 74 и 75), имѣетъ мѣсто только тогда, когда имущественное приращеніе хозяина существуетъ *во время самаго возникновенія требованія объ этомъ вознагражденіи*. Но самый фактъ существованія этого приращенія, уже eo ipso доказываетъ, что затраты сторонняго лица были *полезны хозяину въ размѣрѣ его имущественнаго приращенія* т. е. въ томъ, именно, размѣрѣ, въ какомъ затраты только и могутъ быть, въ этомъ случаѣ, присуждены. Кромѣ того, возложеніе, въ этомъ случаѣ, на стороннее лицо, вмѣшавшееся въ имущественную сферу хозяина, обязанности доказывать полезность сдѣланныхъ имъ затратъ, противорѣчило бы самой основной идеѣ actio de in rem verso, которое, какъ объяснено выше (стр. 73), именно, имѣетъ мѣсто даже и тогда, когда дѣйствія и затраты вступщика *и не были полезны хозяину*. Такимъ образомъ, когда рѣчь идетъ о вознагражденіи въ размѣрѣ наличнаго имущественнаго обогащенія хозяина (ac. de in r. v.), нужно доказать *не полезность, сдѣланныхъ вступщикомъ, затратъ, а лишь самый фактъ и размѣръ имущественнаго приращенія хозяина.*

Считаю нужнымъ еще объяснить, что различіе между искомъ о возмѣщеніи сдѣланныхъ гесторомъ затратъ (ac. neg. gest. contr.) и требованіемъ вознагражденія въ предѣлахъ имущественнаго обогащенія (ac. de in r. v.), будетъ имѣть практическое значеніе и въ томъ случаѣ, когда результаты дѣятельности вступщика не подверглись никакой случайности.—Подъ наличнымъ имущественнымъ приращеніемъ разумѣется стоимость тѣхъ, оставшихся у хозяина, предметовъ, которые пріобрѣтены на средства вступщика (или третьяго лица) [1]). Но право требовать возвращенія стоимости

---

[1]) Подъ дѣйствительнымъ имущественнымъ обогащеніемъ, слѣдуетъ разумѣть

этихъ предметовъ отнюдь не тождественно съ правомъ требовать самихъ, потраченныхъ на эти предметы, издержекъ. Издержки—понятіе болѣе или менѣе опредѣленное [1]). Стоимость-же пріобрѣтенныхъ на эти издержки предметовъ,—понятіе относительное, индивидуальное, которое находится въ зависимости отъ разнообразныхъ хозяйственныхъ условій: одинъ и тотъ-же предметъ можетъ имѣть для разныхъ лицъ, смотря по ихъ потребностямъ, различное экономическое значеніе, различную стоимость. Мѣновая цѣна предмета зависитъ также отъ существующаго въ данное время, въ данной мѣстности, спроса на предметы этого рода: чѣмъ больше спросъ на извѣстные предметы, тѣмъ выше ихъ цѣна; чѣмъ меньше спросъ, тѣмъ цѣна ихъ ниже. Вслѣдствіе измѣнчивости соотношенія между спросомъ и предложеніемъ, цѣны на предметы оборота находятся въ постоянномъ колебаніи. Если предметы (скотъ, земледѣльческія орудія и пр.), пріобрѣтенные на деньги фактиче-

---

и увеличеніе, средствами вступщика въ чужія дѣла, качествъ и доходности имущества хозяина. Кромѣ того, подъ понятіе обогащенія подходитъ пріобрѣтеніе хозяиномъ права въ чужомъ имуществѣ, обязательственнаго права, освобожденіе хозяина отъ, лежащаго на его имуществѣ, ограниченія, отъ обязательства, отъ долга, отъ предстоявшаго расхода, а также потребленіе хозяиномъ чужаго имущества, пользованіе этимъ имуществомъ, обремененіе его повинностями и пр. (Виндшейдъ, Lehrb. d. Pand., m. 2, § 421, Рустратъ, zur Lehre v. der Neg. gest., въ Jabrbücher Іеринга, стр. 225, и Гриммъ, Очерки по ученію объ обогащеніи, вып. 1, стр. 11; см. также касс. рѣш. $\frac{83 \text{ г.}}{30}$ (дѣло Пыхачевой) и $\frac{91 \text{ г.}}{81}$ (дѣло Сусловыхъ). Для того чтобы не усложнять настоящаго разсужденія, ограничиваюсь лишь обсужденіемъ случая обогащенія хозяина, происшедшаго вслѣдствіе пріобрѣтенія имъ, на средства вступщика, новыхъ предметовъ. Соображенія, высказываемыя мною по поводу одного этого вида обогащенія, примѣнимы, въ большей или меньшей мѣрѣ, и къ другимъ аналогическимъ (хотя, конечно, не ко всѣмъ безъ исключенія) случаямъ имущественнаго приращенія.

[1]) Подъ издержками разумѣется все то, что гесторъ, для удовлетворенія, принятыхъ имъ на себя, въ интересѣ хозяина, обязательствъ, для поддержанія, сохраненія и улучшенія имущества хозяина,—израсходовалъ деньгами, припасами, работою и вообще тѣми полезностями, которыя подлежатъ оцѣнкѣ (Ларромбіеръ, т. 5, art. 1375, 7 и мотивы къ проэкту Германск. Гражд. Улож., § 783, стр. 863).

скаго представителя (или третьяго лица), впослѣдствіи понизились въ цѣнѣ, то стоимость ихъ для хозяина окажется ниже тѣхъ издержекъ, которыя на нихъ потрачены. Кромѣ того, стоимость предметовъ уменьшается съ теченіемъ времени, вслѣдствіе пользованія: подержанная вещь дешевле новой. Если между моментомъ пріобрѣтенія фактическимъ представителемъ предметовъ и моментомъ предъявленія имъ требованія о вознагражденіи — прошло нѣкоторое время, то стоимость этихъ предметовъ окажется меньше потраченныхъ на нихъ издержекъ. Вообще-же извѣстно, что продажная цѣна предмета далеко не всегда сходится съ его покупною стоимостью: если заказать какую-либо вещь (сюртукъ, мебель, хозяйственныя принадлежности и пр.) и затѣмъ продать ее, то продажная цѣна ея будетъ обыкновенно ниже издержекъ, потраченныхъ на ея пріобрѣтеніе. Обыкновенно даже самые новые предметы продаются за цѣну значительно низшую ихъ покупной стоимости. Изъ этого видно, что требованіе о вознагражденіи въ размѣрѣ имущественнаго приращенія хозяина можетъ, даже независимо отъ всякихъ случайностей,—повести на практикѣ къ послѣдствіямъ значительно отличнымъ отъ иска о возмѣщеніи гестору, понесенныхъ имъ въ пользу хозяина, затратъ [1]).

---

[1]) И римскіе юристы, съ свойственнымъ имъ тонкимъ практическимъ смысломъ, сознавали то важное различіе, которое существуетъ между правомъ гестора на полученіе отъ хозяина сдѣланныхъ имъ затратъ и правомъ перваго на вознагражденіе въ размѣрѣ имущественнаго приращенія хозяина. Въ дигестахъ, именно, сказано: если кто-либо ведетъ мои дѣла не для моей, а для своей пользы, то, какъ говоритъ Лабео, онъ дѣлалъ больше свое, чѣмъ мое, дѣло, такъ какъ кто берется за чужое дѣло съ хищническою (корыстною) цѣлью, тотъ заботится о своей, а не о моей пользѣ. Тѣмъ не менѣе я могу привлечь его къ отвѣтственности, какъ negotiorum gestor'a. Онъ-же, если что-либо израсходовалъ на мои дѣла, можетъ требовать отъ меня *не то, чего ему недостаетъ*—такъ какъ онъ дѣйствовалъ относительно моихъ дѣлъ нечестно,— *а лишь то, чѣмъ я обогатился.* Sed et, si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse; qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet. Sed nihilominus, imo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, *non in id*,

Различіе между указанными понятіями имѣетъ еще важное практическое значеніе и съ точки зрѣнія судопроизводственной. Доказать количество произведенныхъ въ пользу хозяина затратъ—фактическому представителю не трудно. Но необходимость доказать стоимость приращенія въ имуществѣ хозяина—можетъ быть иногда сопряжена съ такими затрудненіями, которыя будутъ граничить съ невозможностью доказать ее. Представимъ себѣ, что въ дѣлѣ Шевелева была-бы рѣчь о фактическомъ представительствѣ. Тогда ему пришлось-бы доказывать—какъ того требуетъ Сенатъ—«пользу отъ прираще-

quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, *sed in quod ego locupletior factus sum,* habet contra me actionem (D., de neg. gest., 6 § 3). Изъ этого видно, что римскіе юристы проводили различіе между указанными понятіями, оттого, что сознавали, что право гестора на полученіе, потраченныхъ имъ, издержекъ обыкновенно выше права его на вознагражденіе въ размѣрѣ наличнаго обогащенія хозяина, даже тогда, когда результаты, добытые затратами гестора, не подверглись никакой случайности (ср. Лейста, стр. 38).—Считаю нужнымъ замѣтить еще слѣдующее: едва-ли возможно сомнѣніе въ томъ, что иногда стоимость имущественнаго приращенія хозяина можетъ превышать размѣръ, сдѣланныхъ гесторомъ, затратъ. Такъ, напр., урожай, приготовленный на деньги гестора, будетъ обыкновенно стоить больше, сдѣланныхъ на него, затратъ. Тоже самое, въ томъ случаѣ, когда предметы, пріобрѣтенные гесторомъ, впослѣдствіи повысились въ цѣнѣ. Когда стоимость имущественнаго приращенія хозяина будетъ выше, потраченныхъ гесторомъ, издержекъ, то послѣдній, какъ это будетъ объяснено еще ниже (гл. V), можетъ получить обратно лишь свои издержки. Гесторъ можетъ лишь требовать возврата понесенныхъ имъ расходовъ; на барышъ-же онъ права не имѣетъ. Такимъ образомъ, когда стоимость имущественнаго приращенія хозяина будетъ выше потраченныхъ гесторомъ издержекъ, то послѣдній отъ этого ничего не выиграетъ. Но за то, когда стоимость этого приращенія ниже потраченныхъ гесторомъ издержекъ, то послѣдній лишится части своихъ затратъ. Если къ этому присовокупить, что, вслѣдствіе разныхъ случайностей, у хозяина можетъ совсѣмъ не оказаться наличнаго обогащенія отъ затратъ гестора, и что—какъ будетъ объяснено ниже—стоимость дѣйствительнаго обогащенія лица иногда весьма трудно оцѣнить,—то станетъ понятнымъ, что, въ общемъ, право требовать возмѣщенія потраченныхъ издержекъ несравненно выше права требовать удовлетворенія въ размѣрѣ наличнаго имущественнаго обогащенія хозяина.—И Лоранъ замѣчаетъ, что издержки на улучшеніе вещи обыкновенно превышаютъ, увеличившуюся отъ нихъ, стоимость ея: généralement l'impense sera plus considérable que la plus—value (т. 6, № 262).

нія для хозяина имущества», и онъ вправѣ былъ-бы требовать возмѣщенія своихъ затратъ «лишь въ той мѣрѣ, въ какой эта польза дѣйствительно послѣдовала». Такимъ образомъ, ему нужно было-бы доказать *выгоду*, пріобрѣтенную Протасьевыми отъ урожая не только 1881 г., но и 1882 г. (отъ озимаго посѣва). Кромѣ того, ему пришлось-бы доказать стоимость массы, пріобрѣтенныхъ имъ для Никифоровки, предметовъ, земледѣльческихъ орудій, стоимость разныхъ построекъ, починокъ и пр. Словомъ, Шевелеву пришлось-бы доказать не *полезность* и *необходимость*, сдѣланныхъ имъ въ хозяйствѣ Никифоровки, затратъ, а, полученную отъ нихъ Протасьевыми, выгоду, *прибыль* [1]). Это была-бы такая ужасающая работа, которая едва-ли оказалась-бы подъ силу сторонамъ и суду. Не полагаю, чтобы Шевелевъ, съ этой точки зрѣнія, и былъ-бы въ состояніи доказать свой искъ, не смотря на всю его справедливость и добросовѣстность. Тоже самое и въ дѣлѣ Гризодуба. Предположимъ, что было-бы доказано, что въ имѣніи кн. Долгорукой не было средствъ, необходимыхъ для веденія хозяйства, и что деньги Гризодуба употреблены Шраммомъ на удовлетвореніе неотложныхъ потребностей по хозяйству этого имѣнія. Съ точки зрѣнія Сената, Гризодубу пришлось-бы доказать,—на какіе, именно, предметы и хозяйственныя статьи имѣнія кн. Долгорукой употреблены были его деньги и стоимость этихъ предметовъ и хозяйственныхъ статей. А если-бъ оказалось, что Шраммъ занималъ, на потребности хозяйства имѣній кн. Дол-

---

[1]) Нужно замѣтить еще слѣдующее: едва-ли возможно сомнѣніе въ томъ, что организація, на средства Шевелева, самостоятельнаго хозяйства Протасьевыхъ въ Никифоровкѣ и увеличеніе размѣровъ этого хозяйства—должны были имѣть вліяніе и на всю дальнѣйшую доходность этого имѣнія въ будущемъ. Такимъ образомъ, для того чтобы оцѣнить, въ совокупности, все то дѣйствительное имущественное приращеніе, которое Протасьевы пріобрѣли отъ затратъ Шевелева,—необходимо было-бы принять во вниманіе и увеличившуюся доходность ихъ имѣнія и за послѣдующіе годы. Изъ всего этого видно, какимъ сложнымъ представляется иногда понятіе о дѣйствительномъ имущественномъ приращеніи лица.

горукой, деньги у нѣсколькихъ лицъ, то имъ пришлось-бы доказать доли тѣхъ предметовъ и хозяйственныхъ статей, на которыя израсходованы деньги каждаго изъ нихъ, и стоимость этихъ долей... Тоже самое, въ томъ случаѣ, если-бъ оказалось, что на хозяйство имѣнія кн. Долгорукой одновременно и совмѣстно израсходованы ея собственныя деньги и деньги Гриводуба. Послѣднему пришлось-бы доказать,—на какія, именно, доли хозяйственныхъ статей имѣнія израсходованы его деньги и стоимость этихъ долей... Изъ всего этого видно какъ трудно иногда доказать стоимость наличнаго обогащенія лица.

Вообще, изъ приведенныхъ соображеній видно, что Сенатъ смѣшиваетъ понятія о *полезности* затратъ фактическаго представителя съ понятіями о *прибыли*, *барышѣ*, который хозяинъ извлекъ изъ этихъ затратъ, и признаетъ за первымъ право требовать удовлетворенія лишь въ размѣрѣ полученнаго хозяиномъ имущественнаго приращенія, т. е. *въ размѣрѣ полученнаго послѣднимъ барыша*, *прибыли*. Такимъ образомъ, систематическое проведеніе этого взгляда Сената должно повести къ полному устраненію изъ нашей практики того вышеприведеннаго (стр. 36—45), выработаннаго вѣковымъ опытомъ и твердо установившагося въ юриспруденціи, положенія, по которому negotiorum gestor отвѣтствуетъ лишь за добросовѣстность, полезность и необходимость своихъ дѣйствій, но отнюдь не за результатъ ихъ,—за прибыль хозяина. Не полагаю, чтобы подобное направленіе соотвѣтствовало интересамъ нашего правовѣдѣнія и справедливости.

Послѣ всего вышеизложеннаго, позволяю себѣ думать, что выставлять общимъ, неизмѣннымъ правиломъ, что фактическій представитель (или третье лицо) долженъ доказать «пользу отъ *приращенія* для хозяина имущества», и что онъ можетъ требовать вознагражденія «лишь въ той мѣрѣ, въ какой эта польза дѣйствительно послѣдовала»—дѣло весьма рискованное. Съ этой точки зрѣнія, начала фактическаго представительства, которыя имѣютъ важный жизненный интересъ,—потеряютъ всякое практическое значеніе. Мнѣ кажется, что то понятіе, что фактическій

представитель имѣетъ право на возмѣщеніе полностью тѣхъ затратъ, которыя долженъ былъ бы сдѣлать самъ хозяинъ,— слишкомъ просто и ясно, чтобы оно не могло получить примѣненія въ нашей практикѣ. Поэтому, позволяю себѣ думать, что, въ случаяхъ *полезнаго* веденія чужихъ дѣлъ (neg. gestio), за фактическимъ представителемъ должно быть признано право требовать не вознагражденія «въ той лишь мѣрѣ, въ какой эта польза дѣйствительно послѣдовала», а полнаго возмѣщенія понесенныхъ имъ затратъ.

Фактическій представитель, говоритъ Мурлонъ (т. 2, № 1668), который сдѣлалъ расходы полезные или необходимые, имѣетъ право на возмѣщеніе *всѣхъ своихъ затратъ* (toutes les avances), хотя-бы размѣръ ихъ превышалъ пользу, пріобрѣтенную хозяиномъ. Нужно, говоритъ онъ, руководствоваться слѣдующимъ общимъ правиломъ: судья долженъ обсудить, сдѣлалъ-ли бы самъ хозяинъ, какъ благоразумный администраторъ, тѣ расходы, о которыхъ идетъ споръ, и, въ случаѣ утвердительнаго отвѣта, присудить гестору полностью всѣ затраты, хотя-бы онѣ превышали выгоду, полученную хозяиномъ.

Если, говоритъ Лоранъ (т. 30, № 329), гесторъ имѣлъ-бы право требовать удовлетворенія лишь въ размѣрѣ прибыли, извлеченной изъ его дѣйствій хозяиномъ, то первый былъ-бы весьма часто въ убыткѣ (il serait très souvent en perte). При такомъ положеніи, никто не рѣшился-бы на полезное для хозяина веденіе дѣлъ [1]).

[1]) Данквардтъ (§ 14) говоритъ, что преторъ своимъ эдиктомъ (легшимъ въ основу neg. gestio и приведеннымъ выше, стр. 32, прим.) имѣлъ въ виду доставить гестору полное возмѣщеніе потерь, понесенныхъ имъ по дѣламъ хозяина (völlige Schadloshaltung). Aubry и Rau (т. 4, § 441, прим. 12) говорятъ, что вся теорія quasi—договора neg. gestio построена на основаніяхъ справедливости и общественной пользы. Въ силу этихъ основаній, gérant, если велъ дѣла хозяина съ пользою, долженъ быть вполнѣ вознагражденъ за его издержки (complêtement indemne de sa gestion). Поэтому, они доказываютъ, что gérant имѣетъ право получить проценты, на израсходованныя имъ въ пользу хозяина, деньги. Дюрантонъ (т. 13, № 634) говоритъ, что хозяинъ обязанъ уплатить гестору его *издержки* (et l'a obligé au paiement *de ses débourses*). Трейляръ въ рѣчи

Maisonnier (стр. 82) говоритъ, что gérant вправѣ требовать возмѣщенія сдѣланныхъ имъ затратъ (se faire embourser les dépenses, qu'il a fait); необходимо, чтобы гесторъ былъ вполнѣ удовлетворенъ (il faut que le negotiorum gestor soit complêtement indemnisé).

Когда, говоритъ Лейстъ (стр. 50), рѣчь идетъ о возмѣщеніи необходимыхъ издержекъ (impensae necessariae), то предметомъ требованія является полная стоимость сдѣланныхъ затратъ (der volle Werth der gemachten Verwendungen).

Полагаю, что вышеизложенный взглядъ вполнѣ соотвѣтствуетъ и разуму ст. 574 I ч. X т. Въ этой статьѣ сказано: какъ, по общему правилу, никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ, ему принадлежащихъ, то всякій *ущербъ* въ имуществѣ и причиненные кому-либо *вредъ и убытки*, съ одной стороны, налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой стороны производятъ право требовать вознагражденіе.—Съ точки зрѣнія этой статьи, фактическому представителю долженъ быть возмѣщенъ понесенный имъ *ущербъ*, *вредъ*, *убытки*. Но ущербъ его, очевидно, опредѣляется суммою понесенныхъ имъ въ пользу хозяина затратъ, а не размѣромъ имущественнаго приращенія хозяина. Мало того. Считаю нужнымъ объяснить, что, по моему крайнему разумѣнію, право на возмѣщеніе убытковъ и право на вознагражденіе въ предѣлахъ наличнанаго имущественнаго приращенія хозяина—понятія, которыя обыкновенно могутъ находиться въ полномъ противорѣчіи между собою и исключать одно другое. Я, именно, полагаю, что, когда за истцомъ признается право на вознагражденіе лишь въ размѣрѣ имуще-

---

о которой упомянуто выше (стр. 33, прим.), говоритъ: il est bien juste lorsque il (gérant) l'aura (l'affaire) gérée avec loyauté, qu'il puisse réclamer l'indemnité de *tous* les engagements qu'il aura pris, et le remboursement *de toutes les dépenses* utiles et nécessaires qu'il aura faites.—Bertrand-de-greuille (см. выше стр. 79 прим.) говоритъ: le maitre doit rembourser le gérant *de toutes les dépenses* utiles et nécessaires qu'il a été contraint d'avancer pour l'administration de l'affaire.

ственнаго приращенія хозяина, *то этимъ нерѣдко eo ipso отрицается самое право истца на возмѣщеніе убытковъ*. На самомъ дѣлѣ, въ томъ случаѣ, когда истецъ имѣетъ право на возмѣщеніе причиненныхъ ему убытковъ, существованіе этого права не можетъ находиться въ зависимости отъ того обстоятельства, имѣется-ли у отвѣтчика имущественное приращеніе или нѣтъ, а если имѣется, то въ какомъ, именно, размѣрѣ. Право истца не находится въ зависимости отъ имущественнаго состоянія отвѣтчика. Даже, когда отвѣтчикъ сдѣлался несостоятельнымъ, то, вслѣдствіе этого, само право истца, въ сущности, не умаляется. Только полное *осуществленіе* этого права становится невозможнымъ [1]). Тѣмъ менѣе могло быть основанія ограничивать удовлетвореніе права истца на возмѣщеніе понесенныхъ имъ убытковъ—одною лишь составною частью имущества отвѣтчика (суммою наличнаго обогащенія), въ то время когда у послѣдняго имѣется достаточно средствъ для полнаго удовлетворенія права истца. Вотъ почему полагаю, что когда за истцомъ признается право на удовлетвореніе лишь въ размѣрѣ наличнаго имущественнаго приращенія отвѣтчика, то этимъ судъ, въ сущности, признаетъ, что истецъ *права на возмѣщеніе понесенныхъ имъ убытковъ не имѣетъ*; но, обращаясь къ отвѣтчику, судъ, въ тоже время, говоритъ, что изъ того, что истецъ не имѣетъ права на убытки, отнюдь не слѣдуетъ, чтобы отвѣтчикъ могъ, безъ законнаго основанія, присвоить себѣ то имущественное приращеніе, которое онъ пріобрѣлъ на счетъ истца; поэтому, судъ присуждаетъ истцу *къ возврату это имущественное приращеніе отвѣтчика*. Такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ, истецъ имѣетъ право *не на возмѣщеніе причиненныхъ ему убытковъ, а на возвратъ имущественнаго*

---

[1]) Полагаю, что и прекращеніе теченія процентовъ на претензіи къ должнику со дня открытія его несостоятельности (т. XI, ч. 2, Уст. Судопроизв. Торгов., ст. 561, 588, 601 и др.)—является лишь послѣдствіемъ невозможности осуществленія права на взысканіе самой капитальной суммы по этимъ претензіямъ.

приращенія отвѣтчика [1]). Вотъ почему, полагаю, что право гестора на возмѣщеніе понесенныхъ имъ на пользу хозяина затратъ, именно, подходитъ подъ разумъ ст. 574 1 ч. X т. Иски же, удовлетворяемые лишь въ предѣлахъ дѣйствительнаго имущественнаго приращенія отвѣтчика (actio de in rem verso и condictiones), скорѣе подходятъ подъ разумъ ст. 609 1 ч. X т. Въ этой статьѣ сказано, что всякій, владѣвшій незаконно чужимъ имуществомъ, не смотря на то, добросовѣстное или недобросовѣстное было сіе владѣніе, —обязанъ, по окончательному рѣшенію суда, немедленно возвратить имущество настоящему хозяину. Само собою понятно, что имущество можно возвратить лишь въ томъ размѣрѣ, въ какомъ оно существуетъ [2]).

Вышеуказанныя неточности въ рѣшеніи по дѣлу кн. Долгорукой съ Гризодубомъ привели Сенатъ къ слѣдующему выводу: Сенатъ говоритъ: «Палата установила фактъ поступленія отъ Гризодуба денегъ въ экономію кн. Долгорукой и обращенія ихъ на удовлетвореніе потребностей ея имѣній». Но,

[1]) Полагаю, что эта мысль соотвѣтствуетъ и взгляду римскаго права. Когда рѣчь идетъ о возмѣщеніи гестору понесенныхъ имъ издержекъ (т. е. убытковъ), римское право обращаетъ вниманіе на имущественное положеніе лица, понесшаго убытки (гестора, истца): iustum est, si utiliter gessit, praestari ei, quidquid eo nomine *vel abest ei*, *vel abfuturum est* (см. выше, стр. 55). Когда же рѣчь идетъ о возвратѣ гестору наличнаго имущественнаго обогащенія хозяина, то вниманіе римскихъ юристовъ сосредоточивается лишь на имущественномъ положеніи хозяина (отвѣтчика), причемъ оно *противупоставляется* праву гестора на убытки: *non in id*, *quod ei abest... sed* in quod *ego* locupletior factus *sum*, habet contra me actionem (стр. 91 прим.). Полагаю, что мысль, мною развиваемая, соотвѣтствуетъ и взгляду г. Гримма, который спеціально изучилъ понятіе объ обогащеніи. Такъ, по крайней мѣрѣ, возможно заключить изъ слѣдующихъ его словъ, относящихся къ случаямъ ограниченія отвѣтственности лица размѣромъ его наличнаго обогащенія: въ сущности, въ такихъ случаяхъ, говоритъ г. Гриммъ, имѣетъ мѣсто *замѣна притязанія*, *направленнаго* на исполненіе или *на вознагражденіе за вредъ и убытокъ*,—*притязаніемъ*, *направленнымъ на одинъ возвратъ наличнаго обогащенія* (ib. вып. 1, стр. 46).

[2]) Если само имущество было отчуждено отвѣтчикомъ, то, понятно, онъ будетъ обязанъ возвратить истцу полученную имъ сумму: имущество замѣняется вырученными деньгами.

въ тоже время, Сенатъ признаетъ, что, такъ какъ Палата не установила того, «чтобы употребленіе этихъ денегъ на потребности имѣнія вызывалось, вполнѣ или отчасти, нуждами и пользами имѣнія, при отсутствіи на то собственныхъ средствъ экономіи, то она примѣнила въ своемъ рѣшеніи правило 574 ст., *безъ устанавленія обстоятельствъ, при наличности которыхъ оно только и могло имѣть приложеніе*, чѣмъ нарушила какъ 711 ст. Уст. Гр. Судопр., такъ и 574 ст. 1 ч. X т.» —Такъ какъ изъ совокупнаго смысла приведеннаго рѣшенія видно, что, даже въ томъ случаѣ, когда доказана полезность и необходимость для хозяина затратъ фактическаго представителя, Сенатъ признаетъ за послѣднимъ лишь право на вознагражденіе въ предѣлахъ имущественнаго приращенія перваго, то нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что послѣднее выраженіе Сената имѣетъ тотъ смыслъ, что если-бы оказалось, что въ имѣніяхъ кн. Долгорукой были ея собственныя средства на удовлетвореніе потребностей имѣній, то Гризодубъ не имѣлъ-бы права на вознагражденіе даже въ размѣрѣ имущественнаго приращенія кн. Долгорукой, хотя его деньги «поступили въ ея экономію» и «обращены на удовлетвореніе потребностей ея имѣній». —Позволяю себѣ сильно усумниться въ правильности этого взгляда Сената. И недобросовѣстный владѣлецъ имѣетъ право на то, чтобы ему зачли расходы, имъ понесенные на управленіе, на содержаніе имѣнія, на починки, на усовершенствованіе существующихъ или постройку новыхъ заведеній сельскаго хозяйства или промышленности (1 ч. X т.., ст. 622); онъ имѣетъ также право, чтобы ему зачли всѣ денежныя суммы, употребленныя имъ на покупку какихъ либо матеріаловъ, если эти матеріалы на лицо и хозяинъ оставитъ ихъ за собою (ст. 623; см. также ст. 611 и др.). Неужели за Гризодубомъ можетъ быть признано меньше правъ, чѣмъ за недобросовѣстнымъ владѣльцемъ? Для этого нѣтъ ни малѣйшаго основанія. О недобросовѣстности Гризодуба нѣтъ въ дѣлѣ и рѣчи. Гризодубъ могъ невѣрно истолковать содержаніе довѣренности,

выданной Шраму. Но онъ добросовѣстно [1]) далъ Шраму деньги на потребности имѣній кн. Долгорукой. Юридическое положеніе Гризодуба, какъ лица, дѣйствовавшаго добросовѣстно, должно считаться выше положенія недобросовѣстнаго владѣльца. Если-бы въ имѣніи кн. Долгорукой и были ея собственныя средства на хозяйственныя нужды, то этимъ всетаки не уничтожился-бы тотъ фактъ, что деньги Гризодуба поступили въ ея экономію и обращены на удовлетвореніе потребностей ея имѣній, т. е. что она получила отъ этихъ денегъ имущественное приращеніе: если деньгами Гризодуба удовлетворены потребности ея имѣній, то, стало-быть, ея собственныя средства остались нетронутыми или пошли на удовлетвореніе другихъ ея потребностей [2]). Какъ бы то ни было, но на какомъ основаніи логики и справедливости кн. Долгорукая могла оставить у себя безвозмездно деньги Гризодуба, которыя поступили въ ея экономію и пошли на удовлетвореніе потребностей ея имѣній, — трудно понять! Это значило-бы преподнести ей эти деньги яко даръ! Это находится въ прямомъ противорѣчіи съ отстаиваемымъ самимъ Сенатомъ (рѣш. $\frac{76\ г.}{253\ и\ 324}$, $\frac{78\ г.}{203}$, $\frac{79\ г.}{339}$, $\frac{80\ г.}{218}$, $\frac{82\ г.}{60}$, $\frac{83\ г.}{32}$, $\frac{91\ г.}{81}$ и др.), началомъ, по которому никто не можетъ, безъ законнаго основанія, обогащаться на чужой счетъ. Вотъ почему позволяю себѣ думать, что если-бъ даже оказалось, что въ имѣніи кн.

[1]) Добросовѣстность всегда предполагается, и указывающій на недобросовѣстность долженъ ее доказать (Итальянск. Улож., ст, 702). Эта мысль достаточно ясно выражена и въ ст. 530 1 ч. X т.

[2]) Израсходованіе чужихъ денегъ вмѣсто своихъ (Ersparung einer Ausgabe) считается однимъ изъ способовъ незаконнаго обогащенія на чужой счетъ, которое подлежитъ возврату (Виндшейдъ, т. 2, § 426—1; ср. Лейста, стр. 12; см. D. L. 24, t. 1; 50) Il (хозяинъ) a donc épargné sa propre bourse par la gestion de celui, qui les (расходы) a faites (Duranton, № 671). Относительно лица, израсходовавшаго чужія деньги вмѣсто своихъ, римскіе юристы говорятъ: тѣмъ что оно не стало бѣднѣе, оно стало богаче (nam hoc ipso, quo non est pauperior factus, locupletior est; D. L. 46; t. 3, de solution. et liberat. 47 § 1).

Долгорукой были ея собственныя средства на удовлетвореніе потребностей ея имѣній, то тѣмъ не менѣе Гризодубъ имѣлъ-бы, во всякомъ случаѣ, право требовать вознагражденія въ размѣрѣ того имущественнаго приращенія, которое кн. Долгорукая пріобрѣла на его деньги.

Любопытно сопоставить съ приведеннымъ выводомъ Сената соотвѣтствующія воззрѣнія иностраннаго права.

Marcadé (т. 5, стр. 266 и 267) говоритъ, что, по французскому праву, никто никогда (jamais) не можетъ незаконно обогащаться на счетъ другаго, хотя-бы послѣдній дѣйствовалъ по своей винѣ и недобросовѣстно (en faute et de mauvaise foi). Marcadé замѣчаетъ, что нельзя незаконно обогащаться даже на счетъ вора (voleur). Въ доказательство этого онъ ссылается на art. 555 C. N., по смыслу котораго лицо, даже недобросовѣстно построившее на чужой землѣ строеніе, вправѣ требовать вознагражденія (ср. также Мурлона № 1670). Изъ изложенныхъ выше правъ недобросовѣстнаго владѣльца по нашимъ законамъ, видно, что этотъ взглядъ Marcadé соотвѣтствуетъ и духу нашихъ законовъ. Murgeaud-Larion (стр. 4), говоря о случаѣ, когда гесторъ вмѣшался въ дѣло хозяина изъ своекорыстныхъ побужденій (depraedandi animo). замѣчаетъ, что недобросовѣстность перваго не можетъ служить для втораго правильнымъ основаніемъ незаконно обогащаться на счетъ гестора: la mauvaise foi de l'administrateur ne saurait être pour le propriétaire un motif légitime de se procurer aux dépens d'autrui un enrichissement injuste. Дюрантонъ (т. 13, № 649) говоритъ, что нельзя обогащаться даже на счетъ недобросовѣстнаго человѣка: on ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui, *même d'un homme de mauvaise foi.* И Лоранъ (т. 20, № 38) говоритъ, что собственникъ не можетъ незаконно обогащаться на счетъ недобросовѣстнаго, какъ и на счетъ добросовѣстнаго владѣльца [1]). Ниже увидимъ, что и по римскому праву, не-

[1]) Тоже самое говоритъ Лоранъ и въ другомъ мѣстѣ (Principes de droit

добросовѣстный владѣлецъ вправѣ былъ требовать возврата, понесенныхъ имъ на владѣемую имъ вещь, расходовъ. Хотя за лицомъ, присвоившимъ себѣ вещь преступнымъ образомъ (praedo— грабитель), римляне иногда и не признавали *права* требовать возврата, понесенныхъ имъ на эту вещь, расходовъ, (praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit, D. L. 5, t. 3, de hered. pet., 38; см. D. 13, t. 1, 13),—тѣмъ не менѣе и они признавали, что, *по справедливости*, слѣдуетъ зачесть и ему эти расходы, такъ какъ собственникъ не долженъ извлекать выгоды отъ ущерба другаго лица (sed benignius est, in huius quoque persona haberi rationem impensarum; non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere; ib.). Въ другомъ мѣстѣ, римское право высказывается, по этому вопросу, еще съ большею рѣшительностью: при оцѣнкѣ пользованія, необходимо вычесть расходы, потраченные на производство, пріобрѣтеніе и поддержаніе (предмета пользованія); это, по основаніямъ естественнаго разума, должно быть примѣнено въ отношеніи не только добросовѣстныхъ владѣльцевъ, *но и грабителей*, какъ это уже объяснилъ и Сабинъ. Fructus intelliguntur deductis impensis, quae quaerendorum, cogendorum conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, *verum etiam in praedonibus*, sicut Sabino quoque placuit (ib. 36, § 5). Тутъ, очевидно, рѣчь идетъ уже не о простой справедливости, а о *правѣ* грабителя получить обратно, понесенное имъ на имущество другаго, расходы [1]).

Нельзя не замѣтить, что если съ этимъ раціональнымъ,

---

civil francais, m. 6, № 237): c'est un motif d'équité qui ne permet pas que le propriétaire s'enrichisse aux dépens du possesseur, fût-il de mauvaise foi.

[1]) Остзейскій кодексъ, который вообще строго придерживается началъ римскаго права, въ настоящемъ случаѣ, нѣсколько видоизмѣнилъ положеніе этого права. Въ ст. 578 этого кодекса, именно, сказано: издержки необходимыя *возвращаются безусловно всякому*, понесшему ихъ, *за исключеніемъ только вора*.—Но что и, согласно этому постановленію Остзейскаго кодекса, претензія Гризодуба являлась-бы несомнѣнною—слишкомъ очевидно.

справедливымъ и глубоко-гуманнымъ взглядомъ иностраннаго права сопоставить проявляющіяся у насъ иногда на практикѣ, воззрѣнія, въ силу которыхъ сочли возможнымъ лишить Шевелева (и его кредиторовъ) цѣлаго состоянія, потраченнаго имъ въ интересѣ Протасьевыхъ и перешедшаго въ ихъ карманъ, въ видѣ урожая, земледѣльческихъ орудій, построекъ и проч., и предоставить это состояніе Протасьевымъ яко принудительный даръ, — то придется сознаться, что картина нашего правосудія, по вопросамъ фактическаго представительства, является иногда далеко не въ свѣтломъ видѣ...

Не трудно понять, отчего Сенатъ пришелъ къ указанному неправильному выводу.—Сенатъ упустилъ изъ виду различіе, существующее между требованіемъ о возмѣщеніи, понесенныхъ фактическимъ представителемъ, *затратъ* (ac. neg. gest. contraria) и требованіемъ вознагражденія въ предѣлахъ дѣйствительнаго имущественнаго приращенія хозяина (actio de in rem verso). Сенатъ признаетъ за фактическимъ представителемъ право на вознагражденіе въ размѣрѣ имущественнаго приращенія хозяина даже тогда, когда веденіе дѣла было полезное и необходимое, т. е. когда имѣло мѣсто neg. gestio въ тѣсномъ смыслѣ. Вслѣдствіе этого, у Сената не оставалось уже никакого средства защиты для представителя въ томъ случаѣ, когда затраты, имъ сдѣланныя, не были необходимы для хозяина. хотя вслѣдствіе этихъ затратъ послѣдній пріобрѣлъ имущественное приращеніе (actio de in rem verso). Поэтому, Сенату оставалось лишь, въ послѣднемъ случаѣ, совсѣмъ лишить представителя права на вознагражденіе. Но лишить представителя и въ семъ послѣднемъ случаѣ права на возвратъ того имущественнаго приращенія хозяина, которое явилось послѣдствіемъ его затратъ, какъ объяснено выше,—нѣтъ возможности. Между тѣмъ, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что право фактическаго представителя, который дѣйствовалъ добросовѣстно, и котораго дѣйствія и затраты были полезны и необходимы для хозяина, должно стоять выше права того представителя, затраты котораго не были необходимы для хозяина,

или который дѣйствовалъ недобросовѣстно. Выше объяснено, въ чемъ заключается и можетъ заключаться это высшее право перваго, а именно—въ полномъ возмѣщеніи, потраченныхъ имъ въ пользу хозяина, издержекъ. Такимъ образомъ, неправильный выводъ, къ которому пришелъ Сенатъ, служитъ лучшимъ подтвержденіемъ необходимости соблюдать различіе между actio neg. gest. и ac. de in rem verso.

Необходимо обратить вниманіе еще на слѣдующее: Сенатъ выводитъ отвѣтственность хозяина за затраты гестора лишь изъ идеи дѣйствительнаго имущественнаго приращенія перваго. Сенатъ, именно, кладетъ въ основу своихъ соображеній то начало, что «никто не властенъ, безъ законнаго основанія, присваивать себѣ выгоды отъ чужаго имущества или отъ чужихъ дѣйствій и получать себѣ приращеніе съ ущербомъ для другаго». Выше (стр. 69 примѣч.) я объяснилъ, что идея обогащенія хозяина не чужда понятію neg. gestio. Эта идея необходима для болѣе яснаго пониманія практической, жизненной основы neg. gestio. Но идею обогащенія я, въ этомъ случаѣ, принимаю не въ смыслѣ дѣйствительнаго имущественнаго *приращенія* (quatenum locupletior factus est), а въ смыслѣ *сбереженія расходовъ* хозяина (Kostenersparniss). Это—понятія далеко не тождественныя. Сбереженіе хозяину расходовъ можетъ иногда имѣть мѣсто и тогда, когда у него наличнаго имущественнаго *приращенія* вовсе *не оказывается*. Если гесторъ понесъ такіе расходы, которые долженъ былъ сдѣлать самъ хозяинъ, то онъ сберегъ послѣднему эти расходы даже тогда, когда предметъ, на которые они сдѣланы, случайно погибъ. Эти расходы долженъ былъ сдѣлать самъ хозяинъ; онъ-бы и пострадалъ отъ случайности; нѣтъ никакого основанія измѣнить его положеніе въ томъ случаѣ, когда, вмѣсто него, расходы сдѣлалъ гесторъ [1]). Такимъ образомъ, въ смыслѣ сбе-

[1]) Лоранъ (т. 20, № 329) говоритъ, по этому вопросу, слѣдующее: on peut d'ailleurs dire qu'il (le gérant) enrichit le maître, par cela seul qu'il fait ce que le maître aurait fait, s'il avait été sur ses lieux, car le maître aurait dû

реженія расходовъ, понятіе объ обогащеніи имѣетъ иногда не матеріальный, а такъ сказать, идейный характеръ. Nam hoc ipso, quo non est pauperior factus, locupletior est (см. выше, стр. 99, примѣч.). Но и въ этомъ смыслѣ, обогащеніе составляетъ въ neg. gestio лишь моментъ привходящій, побочный[1]). Главная-же, основная идея neg. gestio, какъ объяснено выше, — предполагаемый образъ дѣйствій хозяина, его презюмтивное намѣреніе. Этою идеею и можетъ быть, главнымъ образомъ, объяснена та отличительная черта neg. gestio, по которой гесторъ не отвѣтствуетъ за результатъ его дѣйствій, за прибыль хозяина, и имѣетъ право на полное возмѣщеніе своихъ издержекъ и тогда, когда у хозяина никакого имущественнаго приращенія не было. Сама идея сбереженія расходовъ хозяину (Kostenersparniss) и можетъ получить примѣненіе въ neg. gestio *лишь въ связи съ главною, основною идеею* этого института: *такъ какъ гесторъ понесъ такіе расходы, которые долженъ былъ сдѣлать самъ хозяинъ, то этимъ первый и сберегъ второму расходы.* Поэтому, строить идею neg. gestio на одномъ лишь дѣйствительномъ имущественномъ *приращеніи* хозяина— какъ это дѣлаетъ Сенатъ — нѣтъ возможности. Стать на эту точку зрѣнія—значитъ поставить право гестора на возмѣщеніе его затратъ въ зависимость отъ *наличнаго* имущественнаго приращенія хозяина. Прямымъ, логическимъ послѣдствіемъ этого начала явилось-бы право гестора и на вознагражденіе лишь въ размѣрѣ этого имущественнаго приращенія хозяина. Но это находилось-бы въ полномъ противорѣчіи со всѣмъ вышеизложеннымъ. Право на вознагражденіе въ размѣрѣ имущественнаго приращенія хозяина имѣетъ даже недобросовѣстный вступщикъ,—лицо, которое вмѣшалось въ дѣла другого лишь изъ

---

faire la depénse que le gérant a faite; il a donc épargné cette depense, en ce sens il s'enrichit.

[1]) И Вехтеръ (Beiträge zur Lehre v. d. neg. gestio, стр. 348—349, примѣч. 17) признаетъ, что, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, начало обогащенія проглядываетъ въ neg. gestio, но что оно не главное основаніе этого института. Ср. также D. L. 46, t. 3, de solution. et liberat., 47.

своекорыстныхъ побужденій. Поставить-же на одну степень съ такимъ вступщикомъ—гестора, который былъ вынужденъ необходимостью взяться за веденіе дѣлъ другого и дѣйствовалъ добросовѣстно, въ интересахъ хозяина и въ духѣ его предполагаемаго намѣренія,—нѣтъ возможности. Неправильный выводъ, къ которому пришелъ Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу кн. Долгорукой съ Гризодубомъ,—долженъ служить сильнымъ предостереженіемъ противъ смѣшеній этихъ двухъ типовъ дѣятелей въ имущественной сферѣ другого.

Изъ изложеннаго видно, что начало справедливости, въ силу котораго никто не можетъ, безъ законнаго основанія, обогащаться на чужой счетъ (jure naturac aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem, D. L. 50, de div. reg., 206)—на которомъ построено рѣшеніе Сената по дѣлу кн. Долгорукой съ Гризодубомъ—можетъ имѣть рѣшающее значеніе лишь тогда, когда рѣчь идетъ о вознагражденіи лица въ размѣрѣ наличнаго имущественнаго приращенія другого (actio de in rem verso или condictio sine causa). Главною же основою neg. gestio (въ тѣсномъ смыслѣ)—въ которомъ рѣчь идетъ о возмѣщеніи понесенныхъ гесторомъ *издержекъ*, независимо отъ результата, къ которому онѣ привели—является предполагаемый образъ дѣйствій самаго хозяина (ср. Maisonnier, стр. 114 и 140 и Murgeaud-Larion, стр. 103) [1]).

Въ рѣшеніи по дѣлу кн. Долгорукой съ Гризодубомъ заслуживаетъ вниманія слѣдующая мысль. Противъ иска Гризодуба, предъявленнаго въ окружномъ Судѣ, повѣренный кн. Долгорукой, между прочимъ, возразилъ, что искъ этотъ имѣетъ тоже основаніе, что и искъ Гризодуба по векселямъ, предъявленный въ коммерческомъ судѣ, и что поэтому искъ этотъ не подле-

[1]) Лоранъ (т. 20, № 329) говоритъ, по поводу отвѣтственности хозяина предъ гесторомъ: *la loi ne dit pas que le maitre est tenu en tant qu'il s'est enrichi;* elle dit *qu'il est obligé d'indemniser le gérant* si celui a bien administré.

жить обсужденію, какъ уже окончательно рѣшенный коммерческимъ Судомъ. По этому поводу, Сенатъ говоритъ слѣдующее: въ виду установленнаго судебною палатою различія фактическихъ и юридическихъ основаній прежняго и нынѣшняго исковъ Гризодуба, Сенатъ приходитъ къ убѣжденію въ неосновательности объясненій повѣреннаго отвѣтчицы, направленныхъ къ опроверженію совершенно правильныхъ выводовъ палаты по обсуждаемому предмету. Дѣйствительно, изъ данныхъ, установленныхъ въ рѣшеніи судебной палаты, усматривается, что, до перваго иска, правоотношеніе сторонъ состояло въ томъ, что истецъ имѣлъ противъ отвѣтчицы вексельное требованіе извѣстной суммы денегъ; слѣдовательно, основаніемъ иска служили векселя. Но, разъ въ этомъ искѣ истцу отказано, въ виду того, что коммерческій судъ призналъ выдавшее векселя лицо недостаточно уполномоченнымъ на принятіе такихъ обязательствъ отъ имени княгини Долгорукой, деньги, однако, взяты были повѣреннымъ отвѣтчицы не для себя, а на нужды имѣнія отвѣтчицы, и, какъ утверждаетъ истецъ, поступили фактически въ ея владѣніе, причемъ, кромѣ недѣйствительнаго займа, другого основанія для того, чтобы владѣть деньгами истца, у отвѣтчицы нѣтъ,—то эти обстоятельства, не подлежавшія обсужденію коммерческаго суда, обусловили новый искъ, основанный на 574 и 609 ст. т. X, ч. 1, т. е., искъ объ изъятіи денегъ изъ незаконнаго владѣнія отвѣтчицы. Отсюда ясно, что приводимыя повѣреннымъ княгини Долгорукой возраженія противъ сужденій судебной палаты построены, въ сущности, на невѣрномъ отождествленіи разнородныхъ основаній двухъ исковъ, или на произвольной замѣнѣ дѣйствительнаго основанія настоящаго иска Гризодуба другимъ основаніемъ, неправильно ему приписываемымъ.

Этотъ взглядъ Сената, по моему, весьма раціональный и заслуживаетъ полнаго сочувствія. Изъ всего вышеизложеннаго видно, что, если между довѣренностью и neg. gestio и имѣются нѣкоторыя родственныя черты, то, въ то-же время, юридическое различіе между ними очень велико. Дѣйствія повѣреннаго

обязательны для довѣрителя оттого, что они совершены съ согласія послѣдняго. Векселя, выданные Шраммомъ,—если-бъ выдача ихъ соотвѣтствовала предѣламъ его довѣренности, — были-бы обязательны для кн. Долгорукой, независимо отъ того, на что были израсходованы Шраммомъ деньги, взятыя подъ векселя. Она должна была-бы платить по векселямъ даже тогда, если-бъ оказалось, что Шраммъ употребилъ эти деньги не въ ея пользу (1 ч. X т., ст. 2326). Третьимъ лицамъ нѣтъ дѣла до того, куда дѣлъ повѣренный, взятыя у нихъ для довѣрителя, деньги. Они довѣряютъ не повѣренному, а самому довѣрителю. Если повѣренный злоупотребилъ довѣріемъ представляемаго, то пусть послѣдній пеняетъ самъ на себя за свой неудачный выборъ. Третьи лица тутъ ни причемъ. Векселя считались-бы тогда какъ-бы выданными самою кн. Долгорукою. Совсѣмъ другое дѣло, когда признано, что Шраммъ не имѣлъ по довѣренности права выдавать векселя, и что онъ, при выдачѣ ихъ, дѣйствовалъ въ качествѣ negot. gestor'a. Въ этомъ случаѣ, Гризодубу, для того чтобы получить отъ кн. Долгорукой данныя имъ Шрамму дъньги, необходимо было доказать, что деньги эти употреблены были Шраммомъ на удовлетвореніе необходимыхъ потребностей имѣній кн. Долгорукой, т. е. доказать наличность тѣхъ условій, которыя необходимы для признанія существованія neg. gestio. Изъ всего этого видно, что искъ въ коммерческомъ судѣ по векселямъ и искъ въ Окружномъ Судѣ—два совершенно разнородныхъ понятія, въ основу которыхъ должны были лечь двѣ совершенно различныя системы доказательствъ. Искъ Гризодуба въ коммерческомъ Судѣ имѣлъ въ виду заемъ подъ векселя; искъ въ окружномъ судѣ—употребленіе денегъ на пользу кн. Долгорукой (neg. gestio). Признаніе векселей необязательными для княгини Долгорукой лишило претензію Гризодуба вексельнаго права, превратило эту претензію изъ безспорной въ спорную. Но, само собою понятно, что обстоятельство это отнюдь не могло служить основаніемъ тому, чтобы оставить безвозмездно въ рукахъ кн. Долгорукой деньги Гризодуба, которыя пошли на удовлетвореніе хозяйственныхъ нуждъ ея имѣній.—

Изъ всего изложеннаго видно, какое важное жизненное значеніе имѣетъ понятіе о neg. gestio. Содержаніе довѣренности сплошь и рядомъ возбуждаетъ въ жизни различныя толкованія и сомнѣнія. Частныя лица могутъ иногда, по доброй совѣсти, признать повѣреннаго имѣющимъ, по содержанію довѣренности, право на совершеніе извѣстной сдѣлки (напр., на выдачу векселей и пр.). Судъ-же признаетъ, что повѣренный не имѣлъ права на совершеніе отъ имени его довѣрителя этой сдѣлки. Тогда сдѣлка будетъ признана необязательною для довѣрителя. Этимъ третье лицо можетъ быть поставлено въ крайне неблагопріятное положеніе, котораго оно, при вступленіи въ сдѣлку, и не могло имѣть въ виду. Третье лицо, вступая въ сдѣлку, довѣряло лишь представляемому, но отнюдь не повѣренному. Съ симъ послѣднимъ третье лицо и не вступило-бы ни въ какія отношенія. Между тѣмъ, вслѣдствіе признанія сдѣлки необязательною для довѣрителя, третье лицо становится лицомъ къ лицу съ однимъ лишь повѣреннымъ. Тяжелое положеніе третьяго лица становится еще болѣе чувствительнымъ тогда, когда, вслѣдствіе сдѣлки, совершенной повѣреннымъ, деньги или другое имущество перваго перешли чрезъ повѣреннаго въ имущественную сферу представляемаго. Если третье лицо имѣетъ возможность доказать, что его имущество пошло на пользу, на необходимыя потребности представляемаго, то грозившая ему несправедливость можетъ быть устранена. Такъ называемые иски изъ обогащенія (condictiones) не могутъ служить, въ этихъ случаяхъ, полною гарантіею для интересовъ третьихъ лицъ. Не здѣсь мѣсто входить въ подробное обсужденіе вопроса о соотношеніи между condictio sine causa и neg. gestio. Достаточно лишь замѣтить, что, на основаніи condictio sine causa, можно иногда требовать отъ лица незаконно обогатившагося — возврата имущества лишь въ размѣрѣ его дѣйствительнаго обогащенія (остз. код., ст. 3699 и 3736, Швейцар. код., art. 74 и др.) [1]).

---

[1]) Остзейскій кодексъ говоритъ относительно исковъ изъ обогащенія, между прочимъ, слѣдующее: если добросовѣстнымъ приниматслемъ вещь уже

Между тѣмъ, neg. gestio даетъ возможность третьему лицу получить возмѣщеніе своего ущерба *полностью*. Neg. gestio гарантируетъ и интересъ представляемаго: онъ обязанъ вознаградить полностью третье лицо въ томъ лишь случаѣ, когда имущество послѣдняго пошло на удовлетвореніе его необходимыхъ потребностей. Это служитъ новымъ подтвержденіемъ, высказанной мною выше (стр. 1 и 33), мысли, что neg. gestio служитъ противувѣсомъ формализму довѣренности и устраняетъ тѣ несправедливости, къ которымъ нерѣдко ведетъ формалистическое отношеніе къ вопросамъ представительства.

отчуждена, то онъ обязанъ къ возвращенію только полученной имъ за нее цѣны; если-же вещь, во время его владѣнія, будетъ истреблена или повреждена, то въ первомъ случаѣ онъ не обязанъ за оную вознаградить, а въ послѣднемъ долженъ только возвратить вещь какъ она есть (ст. 3699). Обогащеніемъ признается лишь то, что, при объявленіи отвѣтчику иска объ обратномъ требованіи, еще находится въ его имуществѣ, будетъ-ли сіе на лицо или въ полученныхъ имъ, взамѣнъ отчужденнаго или потребленнаго въ доброй вѣрѣ, предметахъ. Все до тѣхъ поръ отвѣтчикомъ, безъ злаго умысла, раздаренное, прожитое или случайно утраченное, обратному требованію не подлежитъ (ст. 3736). Подробности относительно condictio sine causa см. у Гримма «Очерки по ученію объ обогащеніи», выпускъ 2-й. См. также статью г. Полетаева «Иски изъ незаконнаго обогащенія» (Журн. Гражд. и Уголов. Права 1892 г., кн. III) и Haberstich'а, т. 1, стр. 189 и 196.

ГЛАВА V.

Необходимыя и полезныя дѣйствія и затраты фактическаго представителя.

Установить точную грань между необходимыми и полезными дѣйствіями и затратами фактическаго представителя—невозможно; тѣмъ не менѣе выясненіе теоретическаго различія между этими понятіями имѣетъ и практическое значеніе.—Римское право не указываетъ на различіе между этими понятіями, въ отношеніи negotiorum gestio; поэтому, вопросъ этотъ остался невыясненнымъ и въ современныхъ законодательствахъ.—Различіе между этими понятіями возбуждаетъ между современными юристами сильное разногласіе.—Различіе между необходимыми и полезными дѣйствіями и затратами фактическаго представителя, по идеѣ, несомнѣнно существуетъ, но оно не всегда получитъ примѣненіе на практикѣ.—Соотношеніе между этими понятіями и предполагаемымъ намѣреніемъ хозяина.—Различіе между необходимостью затратъ и необходимостью самихъ дѣйствій фактическаго представителя.—Расходы гестора на предметы роскоши.—Право хозяина требовать сокращенія чрезмѣрныхъ расходовъ гестора.—Осуществленіе на практикѣ права фактическаго представителя на вознагражденіе въ размѣрѣ дѣйствительнаго имущественнаго приращенія хозяина.

Impensarum quaedam sunt necessariae, quaedam utiles, quaedam vero voluptariae (D. L. 25, t. 1, de impensis in res dotales factis, 1, pr.).

Necessariae hae dicuntur, quae habent in se necessitatem impendendi; ceterum si nulla fuit necessitas, alio iure habentur (ib., § 1).

Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе Палаты по дѣлу кн. Долгорукой съ Гризодубомъ на томъ основаніи, что, хотя по дѣлу доказано, что деньги Гризодуба употреблены на пользу имѣній кн. Долгорукой, но не выяснено то обстоятельство, были-ли ей эти деньги нужны. Такимъ образомъ, это рѣшеніе Сената, въ сущ-

ности, построено на различіи между полезными и необходимыми дѣйствіями и затратами фактическаго представителя (negotia и impensae utiles и necessariae): хотя деньги, занятыя у Гризодуба, и пошли на потребности имѣній кн. Долгорукой, но не доказано необходимости самаго займа этихъ денегъ.

Вопросъ о различіи между полезными и необходимыми затратами и дѣйствіями гестора, который имѣетъ важное практическое значеніе,—возбуждаетъ въ юридической литературѣ сильное разногласіе.

Выше (стр. 65) я объяснилъ, что понятіе о *полезномъ* (въ обширномъ смыслѣ)—вопросъ факта, разрѣшеніе котораго зависитъ отъ данныхъ, индивидуальныхъ обстоятельствъ дѣла. Изъ этого легко понять, что провести точную грань между полезными (въ тѣсномъ смыслѣ) и необходимыми затратами и дѣйствіями гестора, въ сущности,—нѣтъ возможности. Тѣмъ не менѣе теоретическое выясненіе этого важнаго вопроса имѣетъ и практическій интересъ. Уясненіе теоретической стороны этого вопроса облегчитъ суду возможность оріентироваться при разрѣшеніи сложныхъ вопросовъ фактическаго представительства. Поэтому, вопросъ этотъ заслуживаетъ подробнаго разбора.

Въ римскомъ правѣ о различіи между этими понятіями, въ отношеніи neg. gestio, совсѣмъ не упоминается [1]). Это обстоятельство, очевидно, послужило причиною неточности, встрѣчающейся, по этому вопросу, въ современныхъ законодательствахъ.

Римскій юристъ Цельсій говоритъ: actio neg. gest. имѣетъ лишь тотъ, кто велъ дѣло съ пользою; *но нельзя назвать полезнымъ такое дѣло, которое не необходимо хозяину* или

---

[1]) Хотя Лейстъ и доказываетъ существованіе въ римскомъ правѣ различія между этими понятіями и въ отношеніи neg. gestio, но онъ сознаетъ (стр. 160), что это различіе, относительно neg. gestio, въ источникахъ римскаго права прямо не указано; оно вытекаетъ лишь изъ другихъ отдѣловъ corpus'a juris и должно быть признано существующимъ и въ отношеніи neg. gestio, какъ соотвѣтствующее *духу* римскаго права.

для него обременительно: is enim negotiorum gestorum habet actionem, qui utiliter negotia gessit; *non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam*, vel quae oneratura est patremfamilias, aggreditur (D. de neg. gest., 10). Буквальный смыслъ этого положенія содержитъ въ себѣ понятіе, которое, по моему, должно быть признано далеко неточнымъ. Изъ этого положенія, именно, вытекаетъ, что полезнымъ можетъ быть названо лишь то, что необходимо хозяину. Съ этимъ, по моему, едва-ли возможно согласиться. Ниже увидимъ, что гесторъ можетъ сдѣлать затраты на такіе предметы, которые сами по себѣ весьма полезны для хозяина, но которые тѣмъ не менѣе не могутъ быть признаны для него необходимыми, оттого, что онъ, по своимъ обстоятельствамъ (напр. вслѣдствіе ограниченности своихъ средствъ), можетъ обходиться безъ нихъ. Такимъ образомъ, могутъ быть затраты, которыя полезны, но, въ тоже время, не необходимы хозяину [1]). Затѣмъ, въ дигестахъ гово-

[1]) Вѣроятно, эта неточность буквальнаго смысла положенія Цельсія и побудила Лейста (стр. 116—117) дать этому выраженію иное толкованіе. Лейстъ, именно, говоритъ: все что обременяетъ человѣка (quae oneratura est), его, eo ipso, обѣдняетъ. Поэтому, если отрицательную форму положенія Цельсія превратить въ положительную, то положеніе это будетъ имѣть слѣдующій смыслъ: полезною (въ обширномъ смыслѣ) называется такая дѣятельность гестора, которая направлена на предметы необходимые хозяину или его *обогащающіе*. А такъ какъ (какъ увидимъ ниже) то, что обогащаетъ человѣка, eo ipso, для него полезно (хотя можетъ быть и не необходимо), то указанное положеніе, по мнѣнію Лейста, содержитъ въ себѣ понятіе о необходимыхъ *и полезныхъ* дѣйствіяхъ гестора. Это толкованіе необходимо было Лейсту и для послѣдовательности развиваемаго имъ ученія. Но правильность этого толкованія Лейста, по моему,—вопросъ далеко не безспорный. Такъ, напр., сомнѣваюсь въ томъ, чтобы можно было утверждать (какъ увѣряетъ Лейстъ), что все то, что обременяетъ человѣка, его, вмѣстѣ съ тѣмъ, и обѣдняетъ. Положимъ, коммерческій человѣкъ, пользуясь питаемымъ къ нему довѣріемъ, беретъ много въ кредитъ, т. е. дѣлаетъ много долговъ. Существованіе множества долговъ, по которымъ приходится платить %, его, конечно, очень обременяетъ и ставитъ въ затруднительное положеніе. Но это обремененное состояніе его можетъ, со временемъ, принести ему пользу: расширеніе его торговыхъ оборотовъ можетъ современемъ увеличить его состояніе.—Впрочемъ, вопросъ этотъ не на столько важенъ для цѣли настоящаго разсужденія, чтобы о немъ много распространяться.

рится, что хозяинъ отвѣтствуетъ за полезныя *или* необходимыя затраты гестора (vel alioquin rem necessariam *vel* utilem domino emerit; D. L. 15, t. 3, de in remverso, 5 § 2). Въ другомъ мѣстѣ Дигестъ говорится, по поводу отвѣтственности хозяина предъ гесторомъ, лишь о необходимыхъ затратахъ послѣдняго (sive hereditaria negotia, sive ea, quae alicuius essent, gerens, aliquis *necessario* rem emerit... poterit, quodi mpenderit, iudicio negotiorum gestorum consequi. L. 3, t. 5, 22).

Слѣдуетъ замѣтить, что, въ отношеніи другихъ институтовъ права (незаконнаго владѣнія, права мужа на возмѣщеніе затратъ, понесенныхъ имъ на имущество, составляющее приданое жены и др.), римское право прямо указываетъ на практическое различіе между необходимыми и полезными расходами. Относительно недобросовѣстнаго владѣльца, въ Юстиніяновомъ кодексѣ сказано, что онъ можетъ требовать отъ собственника возврата лишь *необходимыхъ* затратъ, имъ сдѣланныхъ; предметы-же *полезные* онъ можетъ *взять* обратно, если этимъ не будетъ причиненъ вредъ имуществу собственника. Кодексъ объясняетъ это положеніе тѣмъ, что недобросовѣстный владѣлецъ не можетъ требовать возврата всѣхъ своихъ затратъ оттого, что эти затраты онъ дѣлаетъ не въ интересахъ собственника, а въ своемъ собственномъ интересѣ. Eius autem, quod impendit, rationem haberi non posse, merito rescriptum est, quum malae fidei possessores, eius, quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem, *nisi necessarios sumtus fecerint*; sin autem utiles, licentia eis permittitur sine laesione prioris status rei eos auferre (C. L. III, t. 32, de rei vindic., 5) [1]).—Это положеніе для насъ

---

[1]) Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что, въ отношеніи права недобросовѣстнаго владѣльца требовать возмѣщенія полезныхъ расходовъ, положенія римскаго права довольно противорѣчивы (ср. D. L. 5, t. 3, 38 и D. L. 13, 1, 13). Нѣкоторые изслѣдователи римскаго права признаютъ, что на возвратъ необходимыхъ расходовъ имѣетъ право какъ добросовѣстный, такъ и недобросовѣстный владѣлецъ; на возвратъ-же полезныхъ расходовъ имѣетъ право одинъ лишь добросовѣстный владѣлецъ (Баронъ, Pandecten, § 153, Дернбургъ, Pan-

интересно еще тѣмъ, что изъ него достаточно ясно видно одно изъ различій, существующихъ между недобросовѣстнымъ владѣльцемъ и гесторомъ: первый, дѣлая затраты, преслѣдуетъ лишь свой собственный интересъ; второй-же, по идеѣ, дѣлаетъ затраты въ интересѣ самого хозяина (хотя, какъ объяснено выше (стр. 34, прим.), онъ можетъ, при этомъ, имѣть въ виду и свой интересъ).—Съ своей стороны, считаю нужнымъ присовокупить, что это-же различіе существуетъ и между гесторомъ и добросовѣстнымъ владѣльцемъ; и послѣдній, дѣлая затраты, преслѣдуетъ лишь свой собственный интересъ. Между гесторомъ-же и недобросовѣстнымъ владѣльцемъ различіе очень велико уже потому, что гесторъ, по своей идеѣ, долженъ быть добросовѣстенъ; добросовѣстность — необходимое условіе neg. gestio. Когда гесторъ дѣйствовалъ недобросовѣстно, то, какъ объяснено выше (стр. 73 — 77),—не наступаютъ послѣдствія neg. gestio: гесторъ, въ этомъ случаѣ, имѣетъ право не на возмѣщеніе своихъ затратъ, независимо отъ постигшихъ ихъ случайностей, а лишь на вознагражденіе въ размѣрѣ дѣйствительнаго имущественнаго приращенія хозяина (actio de in rem verso [1]).

---

decten, т. 1, § 227 и Вендтъ, § 135). Но я долженъ замѣтить, что, по моему право добросовѣстнаго владѣльца на возвратъ полностью даже всѣхъ необходимыхъ расходовъ, по римскому праву,—далеко не безспорно. Изъ упомянутаго выше (стр. 61 прим.) и приводимаго ниже (стр. 122—123, прим.) положенія Цельсія (D. L. 6, t. 1, 38), можно заключить, что, по взгляду этого юриста, и добросовѣстный владѣлецъ могъ даже необходимыя затраты требовать не полностью, а лишь въ размѣрѣ увеличившейся стоимости имущества собственника. Вообще-же, положенія corpus'a juris относительно правъ незаконныхъ владѣльцевъ—страдаютъ значительною неточностью.

[1]) Поэтому, мнѣ кажется очень страннымъ, что австрійскій кодексъ (§ 336) приравниваетъ недобросовѣстнаго владѣльца къ гестору. Недобросовѣстный фактическій представитель не будетъ гесторомъ въ собственномъ смыслѣ. Онъ не пріобрѣтетъ правъ, являющихся послѣдствіемъ neg. gestio въ тѣсномъ смыслѣ,—т. е правъ на полное возмѣщеніе, понесенныхъ имъ, затратъ. Этотъ странный взглядъ австрійскаго кодекса можетъ быть объясненъ, упомянутымъ выше (стр. 72 примѣч.), взглядомъ Лейста, что, во время составленія этого кодекса, не было еще въ нѣмецкой литературѣ вполнѣ правильно выяснена сущность neg. gestio.

Въ виду того, что римское право не указываетъ, въ отношеніи neg. gestio, на различіе между полезными и необходимыми затратами и дѣйствіями гестора,—многіе юристы (Maisonnier, Murgeaud—Larion, Domenget и др.) признаютъ, что, по римскому праву, хозяинъ отвѣтствуетъ, въ одинаковой мѣрѣ, какъ за необходимыя, такъ и за полезныя затраты и дѣйствія гестора. Шамбонъ (die Negotiorum gestio, стр. 69—72), доказывая, что, по римскому праву, и полезныя дѣйствія гестора обязывали хозяина въ той же мѣрѣ, какъ и необходимыя, говоритъ, что римскіе юристы часто упоминаютъ, въ отношеніи отвѣтственности хозяина, лишь о необходимыхъ дѣйствіяхъ и затратахъ гестора, оттого, что эти дѣйствія и затраты служатъ самымъ яркимъ и несомнѣннымъ доказательствомъ полезности для хозяина дѣятельности гестора.

Во французскомъ кодексѣ (art. 1375) сказано, что хозяинъ, котораго дѣло было хорошо ведено, долженъ возмѣстить гестору всѣ, понесенныя имъ, полезныя *или* необходимыя издержки (le maître, dont l'affaire a été bien administrée, doit... lui (au gérant) rembourser toutes les dépenses utiles *ou* nécessaires qu'il a faites). Marcadé говоритъ, по поводу этого постановленія C. N., слѣдующее: ясно (il est clair), что первое выраженіе (utiles) вмѣщаетъ въ себѣ и второе (nécessaires). Изъ этого видно, что Marcadé не дѣлаетъ никакого различія между полезными и необходимыми издержками гестора и признаетъ, что все то что полезно, вмѣстѣ съ тѣмъ, и необходимо. Такимъ образомъ, Маркаде проводитъ взглядъ прямо противоположный вышеизложенному выводу, вытекающему изъ положенія римскаго юриста Цельсія. Изъ этого положенія выходитъ, что полезнымъ можетъ быть названо лишь то, что необходимо; Маркаде же, наоборотъ, полагаетъ, что все то что полезно, eo ipso, и необходимо. По моему, взглядъ Маркаде столь же неточенъ, какъ и выводъ Цельсія. Я уже сказалъ, что могутъ быть такіе расходы гестора, которые весьма полезны для хозяина, но которые для него не необходимы, оттого, что онъ можетъ обходиться и безъ нихъ. Такимъ образомъ, можно лишь ска-

зать, что все то что необходимо, вмѣстѣ съ тѣмъ, и полезно. Но, полагаю, что отнюдь нельзя утверждать, что все то что полезно, eo ipso, и необходимо. [1]).

---

[1]) Выраженіе Art. 1375 «dépenses utiles *ou* nécessaires» (полезныя *или* необходимыя издержки) возбуждаетъ, среди французскихъ юристовъ, сильное разногласіе. Легковѣсныя и противорѣчивыя толкованія, которыя нѣкоторые французскіе юристы придаютъ этому выраженію art. 1375,—доказываютъ лишь, по моему, что въ самомъ французскомъ законѣ нѣтъ матеріала для разрѣшенія тонкаго вопроса о различіи между полезными и необходимыми издержками гестора, и что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ, помимо закона, путемъ творчества теоріи права и судебной практики. Такъ, Лоранъ (№ 380) говоритъ, что изъ того, что art. 1375 упоминаетъ о полезныхъ и необходимыхъ расходахъ, видно, что законъ дѣлаетъ различіе между этими понятіями. Но, полагаю, одно упоминаніе объ этихъ двухъ выраженіяхъ, которыя приводятся рядомъ, въ совершенно аналогическомъ смыслѣ (utiles *ou* nécessaires), само по себѣ, никоимъ образомъ, не можетъ служить основаніемъ къ установленію различія между полезными и необходимыми затратами гестора, о которомъ въ законѣ нѣтъ и помину. И въ римскомъ правѣ упоминаются рядомъ эти выраженія: rem necessariam vel utilem (D. L. 15, t. 3, 5, § 2). Но одно это обстоятельство не даетъ основанія утверждать, что и римское право различало, въ отношеніи neg. gestio, между необходимыми и полезными расходами. Murgeaud—Larion (стр. 100 — 104), признавая, что neg. gestio имѣетъ мѣсто тогда, когда гесторъ совершилъ для хозяина дѣло необходимое, неотложное (nécessaire, indispensable), которое самъ хозяинъ неминуемо сдѣлалъ-бы,—въ тоже время, не признаетъ различія между необходимыми и полезными расходами гестора, въ виду того, что этого различія нѣтъ въ законѣ. Въ этомъ-же смыслѣ высказывается и Maisonnier (стр. 197 — 201), который ссылается на положеніе: ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.—Но я думаю, что и здравый житейскій смыслъ и логика имѣютъ свои права, которыхъ отнюдь не слѣдуетъ игнорировать. Если какое-нибудь юридическое различіе вытекаетъ изъ существа и природы самаго жизненнаго явленія, то это различіе не можетъ быть отрицаемо только потому, что его нѣтъ въ законѣ. А art. 1375 не исключаетъ возможности для практики дѣлать самостоятельные раціональные, логическіе выводы по вопросу объ отвѣтственности хозяина за издержки гестора. Юристы не должны постоянно ходить на помочахъ законодателя. Они могутъ и должны сами твердо стоять на ногахъ. Законодатель— тотъ-же юристъ. Онъ не можетъ всего предвидѣть, все предрѣшать. Судьи сами должны творить, создавать, а не довольствоваться лишь готовымъ, которое имъ преподноситъ законодатель. Словомъ, юристы должны быть не ремесленниками, а творцами права. Изъ всего изложеннаго видно, что французскій законъ заимствовалъ лишь выраженіе римскихъ источниковъ utiles и necessariae; но, подобно римскому праву, онъ оказался безсильнымъ вы-

Швейцарскій кодексъ употребляетъ, подобно французскому закону, въ отношеніи затратъ гестора, за которыя отвѣтствуетъ хозяинъ,—очевидно заимствованныя изъ римскаго права,—выраженія: utiles *ou* nécessaires. Въ art. 472 этого кодекса, именно, сказано, что хозяинъ долженъ возмѣстить гестору всѣ, оправдываемыя обстоятельствами, полезныя *или* необходимыя издержки, съ процентами: le maître doit rembourser au gérant, en principal et interêts, toutes les dépenses utiles *ou* nécessaires, justifiées par les circonstances.

Такимъ образомъ, и швейцарскій законъ не указываетъ на то, чтобы размѣръ отвѣтственности хозяина находился въ зависимости отъ того,—были-ли расходы, сдѣланные гесторомъ, полезны или необходимы хозяину. По вопросу-же о возвращеніи незаконнаго имущественнаго обогащенія, швейцарскій законъ прямо указываетъ на юридическое различіе между расходами полезными и необходимыми. Въ art. 74, именно, сказано: лицо, незаконно обогатившееся, имѣетъ право, при возвращеніи имущества собственнику, на возмѣщеніе необходимыхъ и полезныхъ затратъ; но если оно, съ момента присвоенія имъ имущества, было недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, то полезные расходы оно можетъ получить лишь въ размѣрѣ того обогащенія, которое было у собственника во время возвращенія имущества. (S'il était déjà de mauvaise foi lors de la réception, les impenses utiles ne lui sont remboursées que jusqu'a concurrence de là plus-value existant encore au moment de la restitution) [1]). Изъ всего этого видно, что, въ отношеніи отвѣтственности хозяина

яснить различіе между этими понятіями и оставилъ, по этому вопросу, полную свободу для творчества судебной практики. Изъ всего этого также видно, какъ велико въ современныхъ законодательствахъ, по вопросамъ neg. gestio, вліяніе римскаго права. Въ эти законодательства перешли, по этому институту, не только положительныя, но и отрицательныя стороны римскаго права. Пробѣлъ, оказавшійся въ ученіи римскаго права о neg. gestio, перешелъ и въ современныя законодательства.

[1]) См. Haberstich'a, т. 1, стр. 189. Во французскомъ законѣ подобнаго различія не имѣется. Въ art. 1381 C. N. сказано: тотъ, кому вещь возвращена,

предъ гесторомъ и собственника имущества предъ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ,—швейцарскій законъ, въ сущности, повторяетъ лишь вышеприведенный взглядъ римскаго права.

Въ австрійскомъ и саксонскомъ кодексахъ вовсе не упоминается, въ отношеніи neg. gestio, о различіи между необходимыми и полезными затратами. Въ австрійскомъ кодексѣ сказано: если дѣятельность гестора имѣла цѣлью предотвратить ущербъ отъ имущества хозяина, то первый имѣетъ право на возвратъ «необходимыхъ и цѣлесообразныхъ» затратъ (den nothwendigen und zweckmässig gemachten Aufwand, § 1036); если отъ дѣятельности гестора произошла для хозяина значительная польза, то послѣдній долженъ возмѣстить первому понесенные имъ расходы (§ 1037). Саксонскій-же кодексъ говоритъ, что если гесторъ, при веденіи дѣла, сообразовался съ извѣстною ему, или предполагаемою, волею хозяина, то имѣетъ право на возмѣщеніе сдѣланныхъ имъ затратъ; въ другихъ-же случаяхъ гесторъ можетъ лишь требовать вознагражденія въ размѣрѣ имущественнаго обогащенія хозяина (§ 1352). Изъ приведенной выше (стр. 77) ст. 4449 Остз. кодекса видно, что, по этому закону, гесторъ вправѣ требовать полнаго возмѣщенія лишь необходимыхъ издержекъ; другія-же издержки онъ можетъ требовать лишь въ размѣрѣ дѣйствительнаго обогащенія хозяина.

Современные юристы раздѣлились, по занимающему насъ вопросу, на два враждебныхъ лагеря.

Одни изъ нихъ (Ларромбіеръ, т. 5, art. 1375, 5; Лоранъ, т. 20, №№ 380—383, Dalloz, т. 33, №№ 5463—5468, Вехтеръ ib.; Лейстъ, стр. 47—58, Вангеровъ Lehrb. d. Pand., ч. 3, § 664, 3; Баронъ, Pandecten, § 309, c.; Iacobi, der Rechtsbegriff d. Bereicherung и пр., стр. 222 и 223, и др.) признаютъ между необходимыми и полезными расходами гестора юридическое раз-

---

долженъ заплатить даже недобросовѣстному владѣльцу за всѣ необходимыя *и* полезныя издержки (toutes les dépenses nécessaires *et* utiles), сдѣланныя съ цѣлью сохраненія вещи.

личіе. Они, именно, утверждаютъ, что только необходимыя издержки хозяинъ обязанъ возвратить гестору полностью, не взирая на результатъ, къ которому онѣ привели [1]). Издержки же полезныя хозяинъ обязанъ возмѣстить гестору лишь въ размѣрѣ своего обогащенія. Другіе-же юристы (Marcadé, стр. 264, Demolombe, № 188 и др., Domenget, т. 2, стр. 401—404, Murgeaud-Larion, стр. 100—104, Maisonnier, стр. 197—201, Дернбургъ, Pandecten, § 122, Штурмъ, § 6, Шамбонъ, стр. 69—76; ср. также Haberstich'а, стр. 286; 1 и др.), не дѣлая различія между указанными понятіями,—говорятъ, что хозяинъ обязанъ всецѣло вознаградить гестора за издержки какъ нообходимыя, такъ и полезныя. Дмоломбъ говоритъ, что если не будутъ вознаграждать гестора за всѣ сдѣланные имъ расходы, то никто не рѣшится принять на себя завѣдываніе чужими дѣлами въ томъ случаѣ, когда вмѣшательство представителя окажется необходимымъ въ интересахъ хозяина. Въ этомъ-же смыслѣ высказываются и нѣкоторые нѣмецкіе юристы (Виндшейдъ, Lehrb. d. Pand., т. 2; § 430, прим. 17).

Я полагаю, что, при выясненіи различія между приведенными понятіями, необходимо отличать точку зрѣнія абстрактную, принципіальную, отъ точки зрѣнія чисто практической. По идеѣ, между полезными и необходимыми дѣйствіями и затратами фактическаго представителя существуетъ, на мой взглядъ, несомнѣнное различіе. Но это различіе не всегда получитъ примѣненіе на практикѣ.

По идеѣ, нельзя не признавать существеннаго различія между необходимыми и полезными затратами и дѣйствіями представителя. Расходы, сдѣланные гесторомъ, могутъ быть

[1]) Потье (№ 220, 224 и др.), не указывая прямо на различіе между необходимыми и полезными затратами гестора, говоритъ о дѣлѣ, которое онъ ведетъ, что оно должно быть неотложно, необходимо (indispensable, nécessaire) для хозяина. Потье (№ 210) замѣчаетъ, что гесторъ, который вмѣшался въ дѣла хозяина безъ надобности и необходимости (sans besoin et sans nécessité) долженъ самъ пенять на себя за потери, которыя онъ понесетъ.

полезны, но не необходимы хозяину. Подъ необходимыми разумѣются издержки неотложныя, которыя идутъ на сохраненіе имущества, на удовлетвореніе его естественному назначенію, на огражденіе его отъ разстройства, и отъ которыхъ ни одинъ благоразумный хозяинъ не можетъ отказаться. Подъ полезными-же разумѣются издержки, которыя имѣютъ въ виду улучшеніе имущества, увеличеніе его стоимости, и которыя, смотря по обстоятельствамъ, средствамъ своимъ и ожидаемой отъ нихъ пользѣ,—хозяинъ можетъ сдѣлать или нѣтъ [1]). Расходы

[1]) См. Ларромбіера, т. 5, art. 1375, 7; Диоломба, № 188, Лорана № 380, Рустрата, Ueber die Klagen auf Erzatzung der Impensen и Ueber generelle Neg. gestio въ Archiv für die Civilistische Praxis т. 64, 1881 г., Вехтера ib. Haberstich'a, т. 1, стр. 189—190 и др. По поводу затратъ, сдѣланныхъ мужемъ на имущество, которое составляетъ приданное его жены,—римское право говоритъ, что необходимыми называются такіе расходы, безъ которыхъ стоимость имущества можетъ уменьшиться, таковы: расходы на возведеніе плотинъ, на урегулированіе рѣкъ, на ремонтъ зданія, на насажденіе деревьевъ вмѣсто посохшихъ. Impensae necessariae sunt, quibus non factis dos imminuitur, veluti aggeres facere, flumina avertere, aedificia vetera fulcire itemque reficere, arbores in locum mortuarum reponere (D. L. 25, t. 1, de impensis in res dotales factis; 14). Вообще-же, необходимыми называются тѣ расходы, которые вызывались интересомъ жены (quanti mulieris interfuerit, eas impensas fieri; ib. 4). Въ другомъ мѣстѣ, римское право говоритъ, что необходимыми называются такіе расходы, безъ которыхъ имущество уничтожается или ухудшается. Impensae necessariae sunt, quae si factae non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit (D. L. 50, t. 16, de verbor. signifac., 79). Римское право замѣчаетъ, что необходимыми называются такія затраты, которыя носятъ въ себѣ характеръ неотложности. Necessariae hae dicuntur, quae habent in se necessitatem impendendi (D. L. 25, t. 1; 1 § 1). Кромѣ приведенныхъ примѣровъ, римское право признаетъ необходимыми расходы на возведеніе такого зданія, безъ котораго хозяйство можетъ понести ущербъ, на устройство того, что необходимо для насажденія и посѣва полей, независимо отъ текущихъ расходовъ по ихъ обработкѣ, на содержаніе жены и родственниковъ другого, расходы на погребеніе покойника, обязанность хоронить котораго лежала на хозяинѣ и пр. (Лейстъ стр. 23, 24, 27, 28, 30, 122, 123, 130 и др.). Лейстъ доказываетъ, что, по римскому праву, къ необходимымъ расходамъ должно быть отнесено и выполненіе не только юридической, но и моральной обязанности другого лица (стр. 25—26). Онъ справедливо замѣчаетъ, что, упоминаемыми въ римскомъ правѣ, примѣрами, конечно, не исчерпывается понятіе о необходимыхъ издержкахъ; но, руководствуясь этими примѣрами, не трудно будетъ признать необ-

на обработку полей, на посѣвъ, на наемъ потребныхъ по хозяйству рабочихъ—необходимы: безъ этихъ расходовъ не можетъ обходиться ни одинъ благоразумный хозяинъ. Расходы же на перестройку и отдѣлку усадьбы, смотря по обстоятельствамъ, могутъ быть полезны, но не необходимы: если у хозяина средства ограничены, то онъ легко проживетъ и въ неотдѣланной усадьбѣ. Необходимые расходы должны быть безусловно полностью возмѣщены фактическому представителю. Эти расходы долженъ былъ-бы сдѣлать самъ хозяинъ, если-бы былъ на мѣстѣ представителя [1]). Хозяинъ долженъ возвра-

---

ходимыми и другіе аналогическіе расходы. Въ остзейскомъ кодексѣ (ст. 557) сказано: сдѣланныя на какую-либо вещь издержки суть или необходимыя т. е. такія, посредствомъ которыхъ самая сущность ея была сбережена или предохранена отъ совершенной утраты, разстройства, либо разрушенія, или полезныя, т. е. способствовавшія къ улучшенію вещи и къ увеличенію дохода или, наконецъ, возникшія изъ роскоши, т. е. способствовавшія только удобству, пріятности или украшенію.—Относительно упомянутаго права лица на возмѣщеніе расходовъ, понесенныхъ имъ на погребеніе покойника (actio funeraria),—слѣдуетъ замѣтить, что лицо, понесшее эти расходы, вправѣ было требовать возврата ихъ отъ наслѣдника покойнаго, хотя-бы расходы эти были первымъ сдѣланы вопреки прямому запрещенію послѣдняго (idem Labeo ait, si prohibente herede funeraveris testatorem, ex causa competere tibi funerariam; D. L. XI, t. 7, 14 § 13). Хоронить покойника считалось у Римлянъ религіозною обязанностью, отъ которой наслѣдникъ не могъ уклоняться. Поэтому, требованіе о возмѣщеніи расходовъ на погребеніе (actio funeraria) не подчинялось общимъ правиламъ neg. gestio: удовлетвореніе этого требованія не находилось въ зависимости отъ предполагаемаго намѣренія хозяина (наслѣдника), которое, какъ объяснено выше (стр. 61—62), составляетъ основу neg. gestio. Удовлетвореніе этого требованія являлось дѣломъ простой справедливости: et generaliter puto, iudicem iustum *non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi,* quum hoc ei et actionis natura indulget (ib). См. Штурма стр. 81—83, Вендта § 287, Барона, § 310 и др.

[1]) Нѣкоторые юристы признаютъ, что если затраты, сдѣланныя гесторомъ, были необходимы для дѣлъ хозяина, то возраженіе послѣдняго, что онъ-бы не сдѣлалъ ихъ,—въ принципѣ не можетъ быть принимаемо въ уваженіе. Необходимыя затраты долженъ сдѣлать каждый благоразумный хозяинъ. Поэтому, возраженіе хозяина противъ такихъ затратъ — слѣдуетъ признать неискреннимъ (Jacobi, der Rechtsbegriff der Bereicherung въ Iahrbücher и пр. Іеринга, т. 4, 61 г., стр. 200, 220 и 221; Лейстъ стр. 48 и 53 и Виндшейдъ § 430 прим. 17). Выше (стр. 67, прим.), мы видѣли, что составители про-

тить эти расходы, которые сдѣлалъ за него представитель. Если-же затраты, сдѣланныя представителемъ, были хотя полезны, но не необходимы хозяину, т. е. если онѣ были такого свойства, что самъ хозяинъ могъ-бы обойтись безъ нихъ,—то послѣднiй не можетъ быть признанъ обязаннымъ возвратить эти затраты полностью представителю. Нельзя понуждать хозяина возмѣстить представителю такiе расходы, которыхъ онъ самъ не сдѣлалъ-бы. Фактическiй представитель долженъ, въ своей дѣятельности, строго сообразоваться съ интересами, обстоятельствами и средствами хозяина. Но первый не можетъ навязывать хозяину такiя затраты, которыя не соотвѣтствуютъ его обстоятельствамъ, средствамъ, склонности и привычкамъ (см. выше, стр. 67). Указанное различiе является прямымъ, естественнымъ послѣдствiемъ вышеприведеннаго основнаго положенiя neg. gestio, по которому обязательность для хозяина дѣйствiй и затратъ гестора основывается на томъ предположенiи, что самъ хозяинъ, будучи на мѣстѣ гестора, сдѣлалъ-бы тоже самое, что сдѣлалъ послѣднiй. Поэтому, полезные расходы могутъ быть возмѣщены фактическому представителю лишь въ размѣрѣ наличнаго имущественнаго приращенiя хозяина (quantum locupletior est) [1]. Такимъ образомъ, по идеѣ, различiе между

экта Германскаго Уложенiя отступили отъ этого взгляда. Они, именно, признаютъ, что хозяинъ можетъ и относительно необходимыхъ затратъ возразить, что онъ-бы ихъ не сдѣлалъ, но что подобное возраженiе должно быть имъ доказано. Но это предположенiе составителей проэкта, какъ объяснено выше, встрѣтило оппозицiю въ нѣмецкой литературѣ.

[1]) Нужно замѣтить, что понятiе о томъ, что, по вопросу о возмѣщенiи затратъ, необходимо сообразоваться съ потребностями и обстоятельствами хозяина,—римское право проводитъ съ большою ясностью и разумностью и относительно права незаконнаго владѣльца на возмѣщенiе сдѣланныхъ имъ затратъ. Въ имѣнiи, говоритъ Цельсiй, которое ты неосторожно купилъ и которое оказалось непринадлежащимъ продавцу, ты возвелъ строенiе или сдѣлалъ посѣвъ; затѣмъ, имѣнiе это было отъ тебя отчуждено. Благоразумный судья, въ этомъ случаѣ, разсудитъ, согласно съ положенiемъ сторонъ и обстоятельствами дѣла. Если возможно предположить, что собственникъ сдѣлалъ-бы то-же самое (что сдѣлалъ ты), то, для того чтобы получить имѣнiе, онъ долженъ возмѣстить сдѣланныя затраты *въ размѣрѣ увеличившейся отъ нихъ*

необходимыми и полезными затратами едва-ли можетъ подлежать сомнѣнію. Тѣмъ не менѣе, слѣдуетъ замѣтить, что различіе это можетъ не всегда получить примѣненіе на практикѣ. Я сказалъ, что обязанность хозяина отвѣтствовать за всѣ необходимыя затраты гестора основывается на томъ предположеніи, что самъ хозяинъ долженъ былъ-бы сдѣлать эти затраты. Изъ этого становится понятнымъ, что если изъ обстоятельствъ даннаго дѣла судъ придетъ къ тому убѣжденію, что самъ хозяинъ, если-бъ былъ на мѣстѣ представителя, сдѣлалъ-бы тѣже самые *полезные* расходы, которые сдѣлалъ послѣдній, то, очевидно, не будетъ никакого основанія ограничивать отвѣтственность хозяина и за полезныя затраты лишь размѣромъ его дѣйствительнаго имущественнаго приращенія. Въ этомъ случаѣ гесторъ сдѣлалъ такія затраты, которыя сдѣлалъ-бы самъ хозяинъ. Хозяинъ долженъ полностью возмѣстить тѣ затраты, которыя вмѣсто него сдѣлалъ гесторъ [1]). Это будетъ вполнѣ соотвѣтствовать и вышеприведенному основному началу neg. gestio, по которому хозяинъ обязанъ возмѣстить всѣ тѣ

стоимости имѣнія; если-же увеличившаяся стоимость выше затратъ, то — только затраты. Если-же собственникъ бѣдный человѣкъ и онъ, если-бъ былъ присужденъ къ возмѣщенію затратъ, долженъ былъ-бы лишиться необходимыхъ принадлежностей домашней жизни, тогда тебѣ слѣдуетъ лишь дозволить взять обратно все тобою устроенное, если только это можетъ быть сдѣлано такъ, чтобы имѣніе не стало хуже противъ того, какъ оно было до затратъ, тобою сдѣланныхъ. In fundo alieno, quem imprudens emeras, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur, bonus iudex varie ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse, reddat impensam, ut fundum recipiat, *usque eo duntaxat*, *quo pretiosior factus est,* et si plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est. Finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulcris avitis carendum habeat; sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis, dum ita, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum (D. L. 6, t. 1, 38). Изъ этого положенія также видно, что, по мнѣнію Цельсія, какъ я упомянулъ уже выше (стр. 113—114, прим.), и добросовѣстный владѣлецъ можетъ требовать возврата даже необходимыхъ расходовъ (которые сдѣлалъ-бы самъ хозяинъ), лишь въ размѣрѣ увеличившейся стоимости имѣнія.

[1]) Domat говоритъ: si le gérant a fait des dépenses nécessaires *ou utiles*, et *telles que l'absent lui même aurait pu ou dû faire,* il les recouvrera (т. 1, liv. 2, t. 4, II, № 3).

затраты, которыя ему самому пришлось-бы сдѣлать, если-бъ онъ былъ на мѣстѣ гестора.

Но, по моему, слѣдуетъ еще сдѣлать различіе между необходимостью сдѣланныхъ фактическимъ представителемъ затратъ (res necessariae) и необходимостью самыхъ его дѣйствій (negotia necessaria; ср. Monroi, die vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte, стр. 29 и 30). Затраты, сдѣланныя представителемъ (или предметы, на которые онѣ сдѣланы) могли быть необходимы, но самое вмѣшательство его въ дѣло хозяина могло быть не нужно. Деньги Шевелева употреблены на необходимыя потребности по имѣнію Никифоровкѣ (на обработку полей, на посѣвъ, наемъ рабочихъ, земледѣльческія орудія и пр.). Но и самый заемъ, сдѣланный имъ въ пользу этого имѣнія, былъ необходимъ, такъ какъ въ Никифоровкѣ не было достаточно средствъ, нужныхъ для удовлетворенія хозяйственнымъ потребностямъ этого имѣнія. И деньги Гризодуба могли быть употреблены на необходимыя потребности по имѣніямъ кн. Долгорукой. Но, если-бъ оказалось, что въ имѣніяхъ кн. Долгорукой были свои средства для удовлетворенія хозяйственнымъ потребностямъ имѣній, то заемъ денегъ у Гризодуба оказался-бы сдѣланнымъ Шраммомъ безъ необходимости. Едва-ли возможно сомнѣніе въ томъ, что вопросъ о необходимости самаго вмѣшательства фактическаго представителя въ дѣла хозяина можетъ, по идеѣ своей, имѣть важное значеніе. Neg. gestio имѣетъ своею цѣлью дать стороннимъ лицамъ возможность быть полезными такимъ хозяевамъ, которые нуждаются въ ихъ помощи (utilitas absentium). Когда хозяинъ имѣетъ возможность самъ удовлетворить своимъ хозяйтвеннымъ потребностямъ, то онъ въ непрошенныхъ услугахъ другихъ лицъ не нуждается. Никто не имѣетъ права навязывать, безъ особенной надобности, услуги другому (См. Вехтера, ib.). Но это теоретическое понятіе можетъ на практикѣ столкнуться съ началомъ справедливости, котораго отнюдь нельзя игнорировать. Нужно, именно, обратить вниманіе на слѣдующее: если расходами фактическаго представителя удовлетворены необхо-

димыя потребности хозяина, то первый сдѣлалъ такія затраты *которыя долженъ былъ сдѣлать самъ хозяинъ.* Представитель сдѣлалъ для хозяина сбереженіе необходимыхъ затратъ (Kostenersparniss). Такимъ образомъ, освободить, въ этомъ случаѣ, хозяина отъ обязанности возмѣстить представителю полностью его расходы — значило-бы обогатить перваго безъ серьезнаго основанія на счетъ втораго. То обстоятельство, что хозяинъ не нуждался въ услугахъ представителя,—не можетъ служить основаніемъ къ тому, чтобы оставить въ рукахъ перваго тѣ деньги, которыя онъ самъ долженъ былъ израсходовать и которыя вмѣсто него израсходовалъ представитель. Такимъ образомъ, и въ этомъ случаѣ можетъ, глядя по обстоятельствамъ, оказаться справедливымъ возмѣстить представителю необходимыя затраты не въ размѣрѣ наличнаго обогащенія хозяина, а полностью [1]). Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что вмѣ-

[1]) Ср. Рустрата zur Lehre и пр., стр. 225, 238 и 274 и его-же Ueber die Klagen auf Erstattung von Impensen и пр. стр. 110—112, 115, 116, 121 и 122, 125 и 145. Рустратъ (Impensenklagen und generelle Neg. gestio, стр. 125) говоритъ,—относительно права гестора, вмѣшавшагося въ дѣла хозяина безъ особенной надобности, на возмѣщеніе *всѣхъ*, понесенныхъ имъ, необходимыхъ затратъ,—слѣдующее: вмѣшательство гестора, которое вначалѣ можетъ быть было не совсѣмъ правильное, оправдывается успѣшнымъ результатомъ его дѣятельности.—Полагаю, что и по римскому праву гесторъ, который вмѣшался въ дѣла хозяина безъ особенной надобности, могъ иногда требовать возмѣщенія полностью, сдѣланныхъ имъ въ пользу хозяина, *необходимыхъ* затратъ. Въ дигестахъ, именно, приведено слѣдующее заключеніе Африкана: ты поручилъ моему сыну купить для тебя землю; узнавъ объ этомъ, я самъ купилъ ее для тебя. Полагаю, рѣшеніе тутъ зависитъ отъ того, съ какимъ намѣреніемъ я купилъ эту землю; если я купилъ ее, оттого, что зналъ, *что она тебѣ необходима, и что ты имѣлъ намѣреніе купить для себя землю*, то между нами возникнутъ права на actio neg. gest. Тоже самое, если совсѣмъ не имѣло мѣсто порученіе, или ты поручилъ (покупку земли) Тицію, и я учинилъ эту покупку, оттого, что могъ выгоднѣе совершить эту сдѣлку. Mandasti filio meo, ut tibi fundum emeret; quod quum cognovissem, ipse eum tibi emi; puto referre, qua mente emerim; nam si propter ea, *quae tibi necessaria esse scirem, et te eius voluntatis esse, ut emtum habere velles*, agemus inter nos negotiorum gestorum, sicut ageremus, si aut nullum omnino mandatum intercessisset, aut Titio mandasses, et ego, quia per me commodius negotium possim conficere, emissem (D., de neg. gest., 46).—Когда хозяинъ поручилъ своему уполномоченному

шательство сторонняго лица въ дѣла хозяина, не нуждающагося въ его услугахъ, можетъ, по самому существу своему, явиться въ жизни лишь весьма рѣдко, въ исключительныхъ случаяхъ. Подобное вмѣшательство можетъ обыкновенно явиться лишь послѣдствіемъ какого-либо недоразумѣнія, ошибочнаго пониманія фактическимъ представителемъ своихъ правъ (какъ, напр. при выступленіи повѣреннаго изъ предѣловъ довѣренности, происшедшемъ вслѣдствіе ошибочнаго толкованія содержанія довѣренности и объема правъ его по ней и пр.). Произвольное вмѣшательство въ чужія дѣла всегда сопряжено съ нѣкоторымъ рискомъ. Никто не рѣшится вмѣшиваться въ дѣла другого безъ особенной необходимости. Если-же произвольное вмѣшательство явилось лишь послѣдствіемъ недоразумѣнія, то обыкновенно тѣмъ менѣе будетъ основанія лишать гестора права на возвратъ, сдѣланныхъ имъ въ пользу хозяина, *необходимыхъ* затратъ.

Все вышеизложенное приводитъ меня къ тому убѣжденію, что слѣдуетъ согласиться съ тѣми юристами (Демоломбъ, Murgeaud-Larion, Maisonnier, Дернбургъ, Штурмъ и др.), которые признаютъ, что рѣшающее значеніе въ вопросѣ о степени отвѣтственности хозяина за дѣйствія гестора имѣетъ то обстоятельство,—сдѣлалъ-ли бы самъ хозяинъ, если-бъ былъ на мѣстѣ гестора, тоже самое, что сдѣлалъ послѣдній (dominum eadem facturum fuisse). Всѣ тѣ затраты представителя, которыя сдѣлалъ-бы самъ хозяинъ, подлежатъ возврату первому полностью. За другія-же затраты гесторъ имѣетъ лишь право на возвратъ въ размѣрѣ дѣйствительнаго обогащенія хозяина.

Къ окончательному выводу, сходному съ изложеннымъ, пришли и составители проэкта Германскаго Уложенія, хотя они

купить для себя землю, то ему, очевидно, въ вмѣшательствѣ въ это дѣло сторонняго лица не было надобности. Тѣмъ не менѣе, по взгляду римскаго юриста, если стороннее лицо купило, при такихъ обстоятельствахъ, для хозяина, безъ его порученія, необходимую ему землю, то первое пріобрѣтаетъ права рестора, т. е. право на возвратъ всѣхъ, понесенныхъ имъ на эту покупку расходовъ.

руководствуются другими мотивами и при томъ сообразуются съ развиваемымъ ими, упомянутымъ выше (стр. 67 прим.), субъективнымъ методомъ оцѣнки того, что̀ полезно для хозяина. Они, именно, говорятъ, что, не установляя различія между необходимыми и полезными дѣйствіями гестора, проэктъ поставилъ вопросъ о томъ, что̀ слѣдуетъ разумѣть подъ полезнымъ веденіемъ дѣла (negotium utiliter gestum)—въ зависимость отъ того понятія, чтобы вмѣшательство въ дѣла хозяина, и сама дѣятельность гестора соотвѣтствовали намѣренію хозяина (мотивы къ § 753).

Считаю лишь нужнымъ, съ своей стороны, присовокупить, что указанное различіе между необходимыми и полезными затратами гестора пріобрѣтетъ практическое значеніе тогда, когда изъ обстоятельствъ дѣла нельзя будетъ придти къ полному убѣжденію о томъ, какъ поступилъ-бы, при данныхъ обстоятельствахъ, самъ хозяинъ. Тогда это различіе послужитъ единственною руководящею нитью для судьи. Тѣ затраты, которыя, при данныхъ обстоятельствахъ, должны быть признаны необходимыми, т. е. безъ которыхъ благоразумный хозяинъ не могъ-бы обходиться,—будутъ подлежать возврату фактическому представителю полностью. Затраты-же, хотя полезныя, но безъ которыхъ хозяину легко было-бы обойтись, будутъ подлежать возврату лишь въ размѣрѣ его наличнаго обогащенія [1]).

[1]) Если-же обогащеніе хозяина превышаетъ стоимость сдѣланныхъ представителемъ затратъ, то послѣдній—какъ это уже упомянуто выше (стр. 91, прим.)—получаетъ обратно свои затраты, но отнюдь не больше. Полученіемъ сдѣланныхъ имъ затратъ представитель долженъ быть признанъ вполнѣ удовлетвореннымъ. На барышъ-же отъ дѣйствій, совершенныхъ имъ безъ согласія хозяина, онъ разсчитывать не можетъ. Искъ гестора (actio neg. gest. contraria) имѣетъ лишь въ виду ограждать его отъ ущерба (Schadloshaltung; Erzatzpflicht со стороны хозяина), но отнюдь не доставлять ему барышъ. (Рустратъ, Ueber die ac. neg. gest. directa, въ Jahrbücher Іеринга, т. 19, стр. 28 и пос., Dalloz ib., Iacobi, ib. стр. 217—218, Лейстъ стр. 52 и 160). Le gérant ne doit pas bénéficier de sa gestion. Il ne peut que s'en faire indemniser (Domenget, № 1336). Эта мысль выражена и въ римскомъ правѣ: если, сказано тамъ, представитель задержалъ деньги хозяина, то долженъ заплатить ему за время задержки проценты; если-же онъ отдалъ эти деньги взаймы по порученію хозяина *или безъ*

Расходы на пріобрѣтеніе для хозяина предметовъ роскоши (impensae voluptariae; quae magis ad voluptatem pertinent, quam ad utilitatem, D. L. 15, t. 3, § 4), по общему правилу, не подлежатъ возврату гестору. Хозяинъ имѣетъ право утверждать, что предметы роскоши ему не нужны. Но гесторъ можетъ взять эти предметы обратно, если это можетъ быть сдѣлано безъ вреда для имущества хозяина (Demolombe, № 190 и Лейстъ ib.). Мысль эта, которая высказана въ нашихъ законахъ относительно расходовъ добросовѣстнаго владѣльца (1 ч. X т. ст. 633), выражена съ большою ясностью и въ римскомъ правѣ (D. L. 15, t. 3, de in rem verso, 3, § 4). Но слѣдуетъ замѣтить, что и къ расходамъ на предметы роскоши примѣнимо положеніе, приведенное выше относительно расходовъ на полезные предметы: если изъ обстоятельствъ даннаго дѣла возможно будетъ придти къ тому заключенію, что самъ хозяинъ сдѣлалъ-бы затраты на тѣ предметы роскоши, которые пріобрѣтены гесторомъ, то послѣдній будетъ имѣть право на возмѣщеніе самихъ этихъ затратъ. Основаніе тутъ тоже самое, что и относительно затратъ полезныхъ: хозяинъ долженъ возвратить тѣ расходы, которые онъ-бы самъ понесъ, но которые за него сдѣлалъ гесторъ (см. Штурма, стр. 35 и Монроа, стр. 28).

Выше (стр. 38) я сказалъ, что гесторъ долженъ дѣйствовать

онаго, то полученные имъ проценты подлежатъ отдачѣ хозяину-же; *представитель*, по доброй совѣсти, *не долженъ извлекать барыша изъ чужаго имущества*. Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed et si pecuniam meam foenori dedit, usurasque consecutus est, consequenter dicemus, debere eum praestare, quantumcunque emolumentum sensit, sive ei mandavi, *sive non, quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat* (D. L. 17, t. 1, maudati vel contra, 10 § 3). Это положеніе примѣняется и къ добросовѣстному владѣнію: добросовѣстный владѣлецъ вправѣ получить сдѣланныя имъ затраты въ размѣрѣ приращенія имущества собственника; если-же это приращеніе превышаетъ сумму, понесенныхъ владѣльцемъ, затратъ, то лишь въ размѣрѣ этихъ затратъ: reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est, *et si plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est* (D- L. 6, t. 1, de rei vindic., 38). Эта-же мысль встрѣчается и въ современныхъ законодательствахъ (австр. § 331)..

какъ благоразумный хозяинъ, какъ bonus paterfamilias. Изъ этого вытекаетъ, что и относительно тѣхъ расходовъ, которые подлежатъ возврату полностью, хозяинъ имѣетъ право доказывать, что они производились гесторомъ чрезмѣрно, не экономно, несоотвѣтственно потребностямъ. Если это будетъ доказано, то хозяинъ будетъ обязанъ возмѣстить гестору затраты лишь въ тѣхъ размѣрахъ, которые соотвѣтствовали дѣйствительнымъ потребностямъ дѣла. Эта мысль высказана еще римскимъ правомъ: если гесторъ издержалъ больше чѣмъ слѣдовало, то онъ получаетъ лишь то, что должно было быть израсходовано. Si quis aliena negotia gerens plus, quam oportet, impenderit, recuperaturum eum id, quod praestari debuerit (D. de neg. gest., 25). Эта мысль высказана и въ современныхъ законодательствахъ [1].

Осуществленіе права гестора на возмѣщеніе, понесенныхъ имъ въ интересѣ хозяина, затратъ — не можетъ встрѣтить на практикѣ особенныхъ затрудненій. Сумма этихъ затратъ взыскивается съ хозяина.

Другое дѣло въ томъ случаѣ, когда за гесторомъ признается лишь право требовать возврата имущественнаго приращенія, пріобрѣтеннаго хозяиномъ отъ его затратъ. Осуществленіе этого права можетъ вызвать на практикѣ затрудненія. Поэтому, вопросъ этотъ заслуживаетъ вниманія.

Лейстъ (стр. 47—52, 54—57 и 160) говоритъ, по этому вопросу, слѣдующее: такъ какъ за полезныя затраты гесторъ

---

[1]) Dépenses justifiées par les circonstances (art. 472 Швейц. kod.); pourvu que les dépenses été faites sans prodigalité inutile (Dalloz, т. 33, № 5463; см. Дмоломба, № 188 и пос., Ларромбіера, art. 1375, 11 и др.). Эта-же мысль высказана и въ нашихъ законахъ относительно добросовѣстнаго владѣнія: если показываемые бывшимъ незаконнымъ владѣльцемъ расходы будутъ признаны чрезмѣрно великими, принимающій можетъ просить дозволенія заплатить за все сіе по среднимъ цѣнамъ, существовавшимъ въ то время, когда приготовлялись для сихъ построекъ матеріалы и производились работы (1 ч. X т., ст. 629).

имѣетъ право на вознагражденіе лишь въ размѣрѣ имущественнаго приращенія хозяина, то первый имѣетъ, въ этомъ случаѣ, лишь идеальное jus tollendi (право сноса) на увеличившуюся стоимость имущества второго. Подъ идеальнымъ-же jus tollendi, Лейстъ разумѣетъ право гестора требовать *возмѣщенія ему суммы*, въ размѣрѣ этой стоимости. Но это идеальное jus tollendi можетъ иногда превратиться въ фактическое: иску гестора о вознагражденіи въ размѣрѣ увеличившейся стоимости имущества хозяина, послѣдній можетъ, именно, иногда противупоставить возраженіе о предоставленіи гестору взять обратно сдѣланныя улучшенія и возстановить имущественное statu quo ante хозяина. Лейстъ признаетъ, что это возраженіе можетъ быть принято во вниманіе въ томъ лишь случаѣ, когда изъ обстоятельствъ дѣла слѣдуетъ придти къ несомнѣнному убѣжденію въ томъ, что хозяинъ самъ не сдѣлалъ-бы произведенныхъ гесторомъ затратъ. Если-же возраженіе хозяина относительно права сноса будетъ подлежать удовлетворенію, и отдѣленіе сдѣланныхъ гесторомъ улучшеній отъ имущества перваго является невозможнымъ, то гесторъ можетъ вовсе лишиться права на вознагражденіе. Словомъ, въ этомъ случаѣ для гестора возникаютъ такія-же права, какъ и для незаконнаго владѣльца.

Относительно, указываемой Лейстомъ, возможности лишенія фактическаго представителя всякаго вознагражденія за, сдѣланныя имъ для хозяина, полезныя затраты,--считаю нужнымъ замѣтить слѣдующее: такого исхода слѣдуетъ избѣгать до крайнихъ предѣловъ возможности. Такой исходъ можетъ быть допущенъ лишь въ рѣдкихъ, исключительныхъ, экстраординарныхъ случаяхъ: когда представитель вмѣшался въ дѣла хозяина безъ всякаго основанія, когда первый дѣйствовалъ недобросовѣстно, преслѣдуя исключительно лишь свой интересъ, когда онъ дѣйствовалъ вопреки прямому запрещенію хозяина и пр. Иначе, такой исходъ можетъ повести на практикѣ къ большой несправедливости и даже къ злоупотребленіямъ: какъ-бы ни были полезны для хозяина, сдѣланныя въ его имуществѣ представителемъ, улучшенія, первый—въ томъ случаѣ,

когда улучшенія не отдѣлимы отъ его имущества—всегда можетъ воспользоваться своимъ возраженіемъ относительно права сноса представителя и этимъ лишить этого права представителя всякаго практическаго значенія. Хозяинъ-же, безъ законнаго основанія, присвоитъ себѣ выгоды, происшедшія отъ затратъ представителя. Вотъ почему, по моему, путеводною нитью долженъ, въ этихъ случаяхъ, служить вышеприведенный, справедливый и гуманный, взглядъ иностраннаго права, по которому нельзя незаконно обогащаться даже на счетъ недобросовѣстнаго вступщика. Обыкновенно гораздо болѣе справедливо *присудить* съ хозяина стоимость его имущественнаго приращенія, чѣмъ лишить фактическаго представителя всякаго вознагражденія за его затраты и, безъ законнаго основанія, обогатить на его счетъ хозяина. Повторяю, исключеніе тутъ можетъ быть допущено лишь въ рѣдкихъ случаяхъ.

Подтвержденіемъ этому взгляду могутъ служить воззрѣнія иностраннаго права на послѣдствія добросовѣстнаго владѣнія.

По римскому праву, добросовѣстный владѣлецъ могъ иску собственника о возвратѣ имущества противупоставить возраженіе (exceptio doli) о возмѣщеніи ему не только необходимыхъ, но и полезныхъ расходовъ. *Только послѣ возмѣщенія этихъ расходовъ*, собственникъ и могъ получить обратно отыскиваемое имъ имущество (Вендтъ, § 135) [1].

По французскому праву, когда добросовѣстный владѣлецъ возвелъ на чужой землѣ строеніе, то собственникъ не можетъ предоставить ему снести строеніе (jus tollendi). Собственникъ долженъ вознаградить владѣльца за матеріалъ и за работу или-же возмѣстить его въ размѣрѣ увеличившейся стоимости имущества. Снести же строеніе собственникъ можетъ предоставить лишь недобросовѣстному владѣльцу (Maisonnier, стр. 138 и 139, Murgeaud-Larion, стр. 80, Лоранъ, т. 6, № 262). — По поводу обязанности возвратить бездолжно полученную вещь, въ

[1]) См. выше (стр. 122—123 прим.) взглядъ Цельсія: reddat impensam, ut fundum recipiat.

art. 1381 C. N. сказано: тотъ, кому вещь возвращена, долженъ заплатить даже недобросовѣстному владѣльцу за всѣ необходимыя *и полезныя* издержки, сдѣланныя съ цѣлью сохраненія вещи.

Выше (стр. 117) мы видѣли, что тоже самое постановлено и швейцарскимъ кодексомъ (art. 74) относительно добросовѣстнаго владѣльца недолжно полученной вещи.

Въ остзейскомъ кодексѣ имѣются, по этому предмету, слѣдующія постановленія: издержки полезныя возвращаются лишь тому, кто владѣлъ чужою вещью при добросовѣстномъ убѣжденіи, что она его собственная (ст. 579). Полезныя издержки возвращаются лишь въ размѣрѣ произведеннаго ими возвышенія цѣнности вещи. Но если это возвышеніе превзойдетъ количество самихъ издержекъ, то въ возвратъ дозволяется требовать только сіи послѣднія (ст. 580). Если количество подлежащихъ возврату полезныхъ издержекъ превышаетъ средства того, на чью вещь онѣ употреблены, то онъ не можетъ быть принуждаемъ къ ихъ возмѣщенію; но въ такомъ случаѣ противной сторонѣ дозволяется лишить чужую вещь сдѣланныхъ въ ней улучшеній, на сколько сіе возможно безъ вреда ей (ст. 581) [1]).

Всѣ эти положенія иностраннаго права служатъ полнымъ подтвержденіемъ, высказаннаго мною, взгляда, что, по общему правилу, фактическому представителю должны быть *присуждаемы* даже тѣ затраты, которыя подлежатъ ему возврату лишь въ размѣрѣ дѣйствительнаго имущественнаго обогащенія хозяина. Предоставить-же ему право сноса возможно лишь въ исключительныхъ случаяхъ.

Наши законы о вознагражденіи добросовѣстнаго владѣльца весьма неопредѣленны. Поэтому, отыскать въ нихъ какое-либо цѣльное начало едва ли возможно.

Въ ст. 628 1 ч. X т. сказано: владѣвшему имуществомъ

[1]) Изъ изложеннаго выше (стр. 122—123 прим.) видно, что это положеніе остзейскаго кодекса заимствовано изъ римскаго права.

добросовѣстно предоставляется также право требовать вознагражденія за всѣ постройки, имъ произведенныя для пользы хозяйства, и за всѣ дѣйствительныя какого-либо рода улучшенія прежнихъ заведеній, если оныя во время возврата имѣнія находятся на лицо, и *принимающій имѣніе пожелаетъ ихъ оставить за собою.*—Изъ смысла этого закона видно, что въ, упоминаемыхъ въ немъ, случаяхъ собственникъ можетъ предложить добросовѣстному владѣльцу взять обратно сдѣланныя имъ улучшенія (jus tollendi). Въ статьѣ-же 631 1 ч. X т. сказано: всѣ расходы на поддержаніе или возстановленіе тѣхъ предметовъ, которые безъ того пришли бы въ ветхость отъ времени или обыкновеннаго оныхъ употребленія, *возвращаются* также добросовѣстному владѣльцу, если тѣ предметы находятся на лицо и въ надлежащемъ хорошемъ состояніи.—Изъ точнаго смысла этой статьи слѣдуетъ заключить, что упоминаемые въ ней расходы подлежатъ возврату добросовѣстному владѣльцу безотговорочно. Повидимому, такое-же безотговорочное право на возвратъ расходовъ принадлежитъ добросовѣстному владѣльцу и въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 632 и первой половинѣ ст. 633 1 ч. X т.

Въ виду отсутствія въ нашихъ законахъ систематическаго начала относительно правъ добросовѣстнаго владѣльца на возвратъ понесенныхъ имъ на чужое имущество расходовъ,—суду остается значительный просторъ для раціональнаго, логическаго толкованія объема этихъ правъ. Вслѣдствіе этого,—а равно въ виду отстаиваемаго Сенатомъ общаго положенія, что никто не можетъ безъ правильнаго основанія обогащаться въ ущербъ другого,—нашей практикѣ, полагаю, предоставляется полная возможность руководствоваться вышеизложеннымъ началомъ, по которому фактическому представителю должны быть *присуждаемы,* сдѣланныя имъ для хозяина, полезныя затраты, и ему можетъ быть предоставлено jus tollendi лишь въ крайнихъ, исключительныхъ случаяхъ.

ГЛАВА VI.

Судебная практика по вопросамъ фактическаго представительства.

Рѣшеніе Сената по дѣлу несостоятельнаго Орловскаго Общественнаго Банка съ г. Орломъ.—Взглядъ римскаго права и современной юриспруденціи на отвѣтственность недѣеспособнаго хозяина за дѣйствія фактическаго представителя.—Отвѣтственность недѣеспособнаго хозяина вполнѣ аналогична съ отвѣтственностью лица дѣеспособнаго.—Соображенія по поводу взгляда Сената.—Рѣшеніе Межеваго Департамента Сената по дѣлу Пиландера съ Домбровскимъ.—Теоретическія замѣчанія по поводу этого рѣшенія.—Взглядъ римскаго права на исполненіе однимъ лицомъ, безъ полномочія, обязанностей другого.—Случаи фактическаго представительства въ жизни.—Дѣло Теръ-Микиртичьянца.—Случай алтруизма въ neg. gestio.—Характеристическое явленіе въ исторіи развитія понятія о neg. gestio.—Замѣчанія по поводу дѣла Теръ-Микиртичьянца.—Случай фактическаго представительства въ нашемъ обычномъ правѣ.—Положенія римскаго права о расходахъ, понесенныхъ однимъ изъ родственниковъ и свойственниковъ въ пользу другихъ.—Дѣло Фреймана съ Бирюковою.—Соотношенія между actio neg. gest. и искомъ, вытекающимъ изъ общаго права собственности (actio communi dividundo).—Дѣло Кремера съ Амбарцумовымъ.—Дѣло Глажевскаго съ Гейнрихомъ.

Весьма замѣчательный случай фактическаго представительства встрѣтился въ дѣлѣ конкурснаго управленія по дѣламъ несостоятельнаго Орловскаго Общественнаго Банка съ Орловскимъ Городскимъ Обществомъ (кас. рѣш. $\frac{89 \text{ г.}}{23}$). Это дѣло—своего рода cause célèbre фактическаго представительства.—Орловское Городское Управленіе заимствовало, въ теченіи цѣлаго ряда лѣтъ, безъ, требуемаго закономъ (Городов. Полож. 1870 г., ст. 124) для совершенія городомъ займа, разрѣшенія Министра Внутреннихъ Дѣлъ, на различныя городскія надобности, въ Орловскомъ Общественномъ Банкѣ, всего съ про-

центами, 721,000 руб. сер. Когда Общественный Банкъ былъ признанъ несостоятельнымъ, конкурсное по его дѣламъ управленіе предъявило къ Орловскому Городскому Обществу искъ о возвратѣ означенной суммы. Судъ удовлетворилъ это исковое требованіе; Харьковская-же Судебная Палата отказала въ этомъ искѣ за несвоевременностью. Сенатъ отмѣнилъ это рѣшеніе Палаты, руководствуясь слѣдующими соображеніями: Правительствующій Сенатъ уже неоднократно указывалъ на то, что, въ силу общаго начала, выраженнаго въ ст. 574 т. X. 1 ч. зак. гражд., лицо, въ интересахъ котораго стороннее лицо издержало свои деньги, не освобождается отъ всякой отвѣтственности предъ симъ послѣднимъ только потому, что между ними не существуетъ законной сдѣлки. Это начало въ частности высказано по отношенію къ лицамъ недѣеспособнымъ, въ рѣш. № 291—1878 г., коимъ признано, что, по обязательствамъ, выданнымъ отъ имени малолѣтнихъ безъ требуемаго по закону разрѣшенія, кредиторъ не можетъ быть лишенъ права требовать удовлетворенія, «если учиненіе займа было неизбѣжно для пользы малолѣтняго, и занятыя деньги дѣйствительно поступили въ составъ имущества малолѣтнихъ и послужило имъ къ приращенію онаго, или къ уменьшенію лежавшихъ на томъ имѣніи долговъ». Это-же начало высказано въ послѣднее время въ рѣшеніи № 13—1887 г., (заключающемъ въ себѣ ссылку и на другія рѣшенія, къ сему вопросу относящіяся), которымъ разъяснено, что на хозяинѣ имущества, въ интересѣ котораго издержаны стороннимъ лицомъ деньги (данныя управляющему, не имѣвшему довѣренности на совершеніе займа), лежитъ обязанность вознаградить лицо, ссудившее деньги, если симъ послѣднимъ доказана *польза отъ приращенія* для хозяина имущества, и лишь *въ той мѣрѣ, въ какой эта польза дѣйствительно послѣдовала*. Положеніе города, какъ юридическаго лица, дѣйствующаго только въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ, не отличается отъ положенія лицъ недѣеспособныхъ. Заемъ, сдѣланный должностными лицами городскаго общественнаго управленія безъ соблюденія установленнаго городовымъ положеніемъ порядка, недѣйствителенъ,

какъ заемъ; но можетъ, въ силу 574 ст. граж. зак., повлечь за собою отвѣтственность города предъ давшимъ деньги, въ предѣлахъ дѣйствительнаго обогащенія города. Приведенными рѣшеніями Сената намѣчены и предѣлы, въ коихъ такая отвѣтственность должна быть признаваема. Она не можетъ простираться, какъ утверждаетъ проситель въ своей жалобѣ,—на все то, что получено городскимъ управленіемъ изъ банка, даже и на все то, что употреблено на городскія надобности, если понимать подъ этимъ выраженіемъ всякій расходъ, сдѣланный на сооруженія, которыми городъ пользуется, или вообще на предметъ, относящійся къ потребностямъ города (такъ, именно, поставленъ искъ конкурснымъ управленіемъ, которое, въ объясненіи на апелляцію города, требовало взысканія съ города, по 609 и 641 ст. гр. зак., всей суммы, заимствованной въ банкѣ, какъ употребленной на сооруженіе мостовъ и другія городскія потребности). При такомъ расширеніи понятія «обогащенія», отвѣтственность лицъ недѣеспособныхъ очень мало отличалась-бы отъ отвѣтственности и по законно-совершеннымъ сдѣлкамъ. Они, въ сущности, были-бы ограждены лишь отъ отвѣтственности въ случаѣ растраты занятыхъ денегъ ихъ представителями, но не отъ произвольнаго и безполезнаго ихъ употребленія, между тѣмъ какъ законъ,—въ данномъ случаѣ 124 ст. город. пол.,—требуя не только указанія источниковъ на покрытіе займа, но и разрѣшенія на заключеніе его со стороны высшей правительственной власти, имѣетъ, конечно, въ виду огражденіе города и отъ займа на производство расходовъ безполезныхъ или не соотвѣтствующихъ, по ожидаемой пользѣ, ихъ размѣру, или хотя и полезныхъ, но такихъ, которые не могли бы быть удовлетворены, по неимѣнію источниковъ, безъ ущерба для другихъ настоятельныхъ потребностей города. Съ другой стороны, однако, отвѣтственность въ размѣрѣ обогащенія не можетъ быть поставлена въ столь тѣсные предѣлы, какъ это сдѣлала палата, т. е. ограничена наличностью у отвѣтчика имущества истца. Если имущество истца, находящееся у отвѣтчика на лицо, должно быть возвращено истцу, то несомнѣнно и то, что

такое имущество должно быть возвращено истцу и не смотря на видоизмѣненіе его: напр., истецъ можетъ требовать купленныя на его деньги, находящіяся на лицо, процентныя бумаги или товары, равно—обращенія въ его пользу стоимости сдѣланныхъ на эти деньги сооруженій. Онъ можетъ требовать далѣе, какъ это указано въ рѣшеніи № 291—1878 г., удовлетворенія за пользу, полученную отвѣтчикомъ чрезъ уплату своихъ долговъ. Нѣтъ основанія отвергать и право требовать отъ отвѣтчика возвращенія денегъ, употребленныхъ на сооруженія, — при томъ лишь условіи, чтобы эти сооруженія принесли дѣйствительную пользу городу, и въ томъ размѣрѣ, который соотвѣтствуетъ этой пользѣ.

Что, въ настоящемъ дѣлѣ, рѣчь идетъ о фактическомъ представительствѣ—въ этомъ едва-ли возможно сомнѣніе. Представительство городскаго общества построено на выборѣ и на законѣ. Выборъ и законъ замѣняютъ собою, въ этомъ случаѣ, довѣренность (Представит. въ Гражд. Правѣ, стр. 100—102). Очевидно, что Городское Управленіе имѣетъ характеръ уполномоченнаго города лишь тогда, когда оно дѣйствуетъ въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ. Выступая изъ этихъ предѣловъ, Городское Управленіе теряетъ характеръ уполномоченнаго города; оно, наравнѣ съ повѣреннымъ, вышедшимъ изъ предѣловъ довѣренности,—становится фактическимъ представителемъ. Получая заимообразно изъ городскаго общественнаго банка деньги, безъ разрѣшенія Министра Внутреннихъ Дѣлъ,— Орловское Городское Управленіе дѣйствовало не какъ законно-уполномоченный города Орла, а какъ его фактическій представитель [1]). Очевидно, и Сенатъ смотрѣлъ на это дѣло какъ на

---

[1]) Потье (№№ 175 и 219) говоритъ, что подъ neg. gestio разумѣется полезное веденіе дѣлъ хозяина, безъ его порученія (ordre, или безъ полномочія, procuration, № 210). Таррибль, въ своей рѣчи (см. выше стр. 59 примѣч.) говоритъ, что negotiorum gestio имѣетъ мѣсто тогда, когда кто либо берется добровольно за веденіе дѣла другого, безъ довѣренности со стороны сего послѣдняго (lorsque quelqu'un entreprend volontairement de gérer l'affaire d'un tiers, sans mandat de la part de celui-ci). Ларромбіеръ (т. 5, art. 1372—1373; 2)

случай фактическаго представительства; поэтому, онъ вошелъ въ обсужденіе вопроса о необходимости для города, сдѣланныхъ городскимъ управленіемъ на деньги, полученныя изъ банка, затратъ. Разрѣшеніе-же этого вопроса, какъ объяснено выше (стр. 83 и 86—88), имѣетъ лишь значеніе въ neg. gestio.

По римскому праву, лицо недѣеспособное отвѣтствовало предъ negotiorum gestor'омъ лишь въ размѣрѣ своего дѣйствительнаго имущественнаго приращенія. Въ Юстиніановомъ кодексѣ сказано: въ интересѣ самихъ несовершеннолѣтнихъ положено, что если веденіе ихъ дѣлъ было полезное и вызвано крайнею необходимостью, то они отвѣтствуютъ въ размѣрѣ своего обогащенія. Contra impuberes quoque, si negotia eorum urgentibus necessitatis rationibus utiliter gerantur, in quantum locupletiores facti sunt, dandam actionem, ex utilitate ipsorum receptum est (C. L. II, t. 19, 2) [1]).

Современная-же юриспруденція, напротивъ, отстаиваетъ ту

говоритъ, что neg. gestio есть ничто иное, какъ веденіе дѣлъ другого лица безъ довѣренности (le qnasi—contrat de gestion d'affaires n'est rien autre chose que la gestion sans mandat des affaires d'autrui). Швейцарскій кодексъ (art. 472) называетъ neg. gestor'омъ того, кто ведетъ дѣло другого безъ довѣренности (celui qui sans mandat gère l'affaire d'autrui). Проэктъ Германскаго Гражд. Улож. (§ 749) называетъ neg. gestio веденіе дѣла другого безъ его порученія и помимо служебной обязанности (ohne Auftrag und ohne Amtspflicht). Точно также опредѣляетъ neg. gestio и Вангеровъ (Lehrb. d. Pand., § 664), у котораго составители проэкта Германскаго Гражд. Улож., вѣроятно, и заимствовали свое опредѣленіе и Баронъ, Pandecten § 309 (см. также Арндса Lehrb. d. Pand. § 297). Когда городское общественное Управленіе отступаетъ отъ порядка, установленнаго закономъ,—то оно дѣйствуетъ помимо довѣренности и не по обязанности службы: служебными могутъ быть признаны лишь такія обязанности, которыя соотвѣтствуютъ закону; кто поступаетъ противузаконно, тотъ дѣйствуетъ не *по*, а *вопреки* обязанности службы.

[1]) См. также D., de neg. gest., 6, pr.: sed et pupillum, modo si locupletir fuerit factus; ib. 37: litis contestatae tempore quaeri solet, an pupillus, cuius sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior sit ex ea re factus, cuius patitur actionem. См. Виндшейда, т. 2, § 430—2; Арндтса, § 298 прим. 3 и др.—Римское право признаетъ, что если гесторъ велъ дѣла умалишеннаго, то пріобрѣтаетъ противъ него право иска. Et si furiosi negotia gesserim, competit mihi adversus eum negotiorum gestorum actio (D., h. t. 3 § 5).

мысль, что недѣеспособность не имѣетъ въ neg. gestio никакого вліянія на размѣръ отвѣтственности хозяина, т. е. что и недѣеспособный хозяинъ отвѣтствуетъ предъ гесторомъ въ той-же мѣрѣ какъ и дѣеспособный. Юристы мотивируютъ это свое положеніе слѣдующимъ образомъ: лицо недѣеспособное не можетъ *вступать* въ сдѣлку; но въ neg. gestio хозяинъ самъ *не вступаетъ* въ обязательственное отношеніе съ гесторомъ; обязательство хозяина является послѣдствіемъ самаго факта веденія дѣлъ или-же основывается на законѣ, руководствующемся основаніями справедливости (par des motifs d'équité, Дмоломбъ); поэтому, отсутствіе дѣеспособности не можетъ имѣть значенія для отвѣтственности хозяина предъ гесторомъ. Вслѣдствіе этого, Дмоломбъ (№ 100 и пос.) признаетъ, что община (commune), хотя имѣетъ право вступать въ сдѣлку лишь при соблюденіи опредѣленныхъ закономъ формальностей,—можетъ быть признана обязанною, вслѣдствіе дѣятельности гестора, какъ и всякое другое дѣеспособное лицо [1]). Ларромбіеръ (art. 1375, 23) говоритъ: такъ какъ хозяинъ, чье дѣло было ве-

---

[1]) Потье (№ 174) признаетъ, что хозяиномъ дѣла можетъ быть и лице фиктивное (т. е. юридическое), какъ напр. открывшееся наслѣдство (hereditas jacens), которое, какъ извѣстно, по римскому праву, считалось лицомъ юридическимъ — hereditas jacens personam defuncti sustinet. — Въ дигестахъ сказано: кто ведетъ наслѣдственныя дѣла, обязываетъ, нѣкоторымъ образомъ, въ отношеніи себя, наслѣдство (т. е. наслѣдственное имущество), и самъ дѣлается обязаннымъ въ отношеніи этого наслѣдства; поэтому, то обстоятельство, что наслѣдникъ несовершеннолѣтній, — не имѣетъ значенія: обязанность, возникшая изъ веденія дѣлъ, переходитъ на него вмѣстѣ съ другими наслѣдственными долгами: qui negotia hereditaria gerit, quodammodo sibi hereditatem, seque ei obligat; ideoque nihil refert, an etiam pupillus heres existat, quia id aes alienum cum ceteris hereditariis oneribus ad eum transit (h. t., 21 § 1).—Maisonnier (стр. 26) говоритъ: когда веденіе дѣла было необходимо, то: въ сущности, безразлично, кто хозяинъ дѣла—лицо физическое или моральное, городъ, корпорація или открывшееся наслѣдство. Въ этомъ-же смыслѣ высказывается и Murgeaud-Larion (стр. 74) и Domenget, (т. 2, №№ 1278, 1289 и 1290). Послѣдній, именно, говоритъ: quoique la personne dont on a géré l'affaire soit une personne morale, telle qu'une communauté, ou une société, les actions de gestion d'affaires naissent de la même manière que dans le cas où elle est une personne ayant une existence réelle.

дено, признается обязаннымъ, даже безъ его вѣдома, въ силу самаго факта дѣятельности представителя, и такъ какъ эта обязанность хозяина можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда дѣятельность представителя была для него полезна,—то недѣеспособность хозяина не можетъ имѣть никакого вліянія на размѣръ его обязанностей. Massé et Vergé (Zacharie, т. 4, § 622, прим. 9) говорятъ: нельзя, очевидно, упрекать того, кто, въ интересахъ малолѣтняго и замужней женщины (которая, по французскому праву, считается недѣеспособною), заботится объ ихъ дѣлахъ, которымъ угрожаетъ опасность,—что онъ не получилъ для нихъ предварительно того разрѣшенія, которое необходимо для того, чтобы они могли законно обязываться. Въ этомъ-же смыслѣ высказывается и Toullier (le droit civil français. т. 6, № 40) и др.—Выше было объяснено, что, въ основѣ отвѣтственности хозяина за дѣйствія гестора лежитъ то предположеніе, что первый, если-бъ былъ на мѣстѣ втораго, сдѣлалъ-бы тоже самое, что сдѣлалъ гесторъ или одобрилъ бы дѣйствія послѣдняго. Но, когда хозяинъ недѣеспособенъ, то такое предположеніе, очевидно, не можетъ имѣть мѣсто: лицо недѣеспособное не можетъ выразить въ законной формѣ свою волю. Лейстъ старается примирить это противорѣчіе слѣдующимъ образомъ: онъ, именно, говоритъ (стр. 141), что мы можемъ поставить себя на мѣсто недѣеспособнаго хозяина и дать себѣ отчетъ въ томъ, какъ-бы онъ, сообразуясь съ своими обстоятельствами, дѣйствовалъ, если-бъ обладалъ дѣеспособностью и сдѣлалъ-ли бы онъ тогда тоже самое, что сдѣлалъ гесторъ. Составители проэкта Германск. Гражд. Уложенія разрѣшаютъ это затрудненіе нѣсколько иначе. Обязанности хозяина, въ отношеніи гестора, говорятъ они, не зависятъ отъ воли перваго. Онѣ связываются закономъ, независимо отъ воли хозяина, съ извѣстнымъ фактомъ. Поэтому, относительно обязанностей хозяина, вытекающихъ изъ neg. gestio (какъ вообще относительно обязанностей, возлагаемыхъ на лицо закономъ), — вопросъ объ его дѣеспособности не имѣетъ значенія. Предположеніе-же о намѣреніи хозяина обсуживается

съ точки зрѣнія законнаго представителя недѣеспособнаго (мотивы къ § 756). Поэтому, они проэктируютъ слѣдующее постановленіе (§ 756): на право, которое гесторъ имѣетъ въ силу § 753 (т. е. право на возмѣщеніе полностью сдѣланныхъ имъ затратъ), отсутствіе или ограниченіе дѣеспособности хозяина не имѣетъ вліянія.

Я полагаю, что мысль, которая проводится въ современной юриспруденціи, вполнѣ раціональная. Ограниченіе дѣеспособности лица имѣетъ обыкновенно цѣлью огражденіе его интересовъ. Законъ исходитъ изъ той точки зрѣнія, что если такому лицу предоставить полную свободу юридической дѣятельности, то онъ можетъ сдѣлаться предметомъ эксплоатаціи или даже обмана [1]). И Сенатъ высказываетъ этотъ взглядъ въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ. Въ ст. 222 1 ч. X т., говоритъ Сенатъ, изъяснено, что несовершеннолѣтній, давшій письменное обязательство безъ согласія опекуна, отъ своего имени, не подвергается по оному никакому взысканію и отвѣту, но въ сей статьѣ вовсе того не выражено, что недѣйствителенъ и въ пользу несовершеннолѣтняго договоръ его со стороннимъ лицомъ, по коему онъ производитъ взысканіе; *да и цѣль приведеннаго закона состоитъ въ огражденіи интересовъ несовершеннолѣтняго отъ ущерба*, и несогласно было-бы ни съ цѣлью сего закона, ни съ правиломъ ст. 65 т. 1 Св. Ос. Зак., распространять дѣйствіе онаго на обязательства, поколику оныя клонятся къ выгодѣ несовершеннолѣтнихъ $\left(\frac{70\text{ г.}}{1057}\right.$; см.

---

[1]) См. Curtius, Stellvertrettung bei Verträgen въ Archiv f. d. civilist. Praxis т. 58, 75 г., стр. 98 и Лорана, т. 27, № 298. Лоранъ говоритъ, по поводу несовершеннолѣтняго: son incapacité consiste à ne pas être lésé. Toullier (№ 40) говоритъ: l'âge des mineurs doit être protégé contre les surprises qu'on peut leur faire, contre leur trop grande facilité, et contre les erreurs où peut les entraîner leur inéxpérience dans les affaires. Maisonnier (стр. 144) говоритъ: l'incapacité est une protection; la loi craint que certaines personnes ne soient victimes de leur inexpérience; aussi déclare-t-elle qu'elles ne peuvent pas seules contracter une obligation.

также $\frac{71\ г.}{596}$, $\frac{72\ г.}{1049}$, $\frac{73\ г.}{194\ и\ 245}$; ср. также $\frac{80\ г.}{98}$ и $\frac{89\ г.}{43}$). И въ отношеніи ограниченія дѣеспособности города, Сенатъ, въ приведенныхъ выше соображеніяхъ, справедливо замѣчаетъ, что законъ «имѣетъ, конечно, въ виду огражденіе города отъ займа на производство расходовъ безполезныхъ» и пр. Но подъ negotiorum gestio разумѣется такая дѣятельность гестора, которая имѣетъ въ виду *пользу, интересъ* хозяина. Такимъ образомъ, если изъ данныхъ дѣла судъ придетъ къ убѣжденію въ томъ, что дѣйствія фактическаго представителя имѣли, именно, въ виду огражденіе насущныхъ интересовъ недѣеспособнаго, — то, очевидно, та цѣль, которую законъ преслѣдуетъ ограниченіемъ дѣеспособности лица, не будетъ имѣть, въ такомъ случаѣ, примѣненія. Поэтому, не представится и основанія къ уменьшенію отвѣтственности недѣеспособнаго хозяина за затраты фактическаго представителя. Хотя въ neg. gestio имѣетъ значеніе предполагаемый образъ дѣйствій самаго хозяина, но мѣрка полезности дѣйствій фактическаго представителя, какъ объяснено выше (стр. 66), должна быть объективная; это, именно, та дѣятельность, которую проявилъ-бы благоразумный хозяинъ при данныхъ обстоятельствахъ. Эта мѣрка можетъ служить для суда руководящею нитью и при веденіи дѣлъ недѣеспособнаго лица [1]).

---

[1]) Delamarre et Le Poitvin (т. 2, № 86), признавая, что недѣеспособность хозяина не имѣетъ вліянія на размѣръ его отвѣтственности предъ гесторомъ, объясняютъ это положеніе тѣмъ, что neg. gestio имѣетъ свою основу *въ одномъ лишь фактѣ веденія дѣла* (les engagements de part et d'autre naissent de la gestion même), и что вопросъ о *намѣреніи* сторонъ не имѣетъ тутъ никакого значенія (l'intention de l'homme n'est comptée pour rien dans la formation des engagements sans convention). Неосновательность этого взгляда, по моему, едва-ли можетъ подлежать сомнѣнію. Мы видѣли и увидимъ, что презюмтивное намѣреніе хозяина, его предполагаемый образъ дѣйствій, имѣетъ важное значеніе для опредѣленія размѣра его отвѣтственности предъ гесторомъ. Ниже увидимъ, что и намѣреніе гестора имѣетъ значеніе въ neg. gestio. Такъ, напр., право на возмѣщеніе издержекъ, понесенныхъ имъ въ интересѣ хозяина, гесторъ имѣетъ лишь тогда, когда онъ велъ дѣла съ намѣреніемъ обязывать хозяина (animo obligandi): если-же онъ понесъ издержки

Взглядъ Сената на размѣръ отвѣтственности недѣеспособнаго хозяина въ фактическомъ представительствѣ, высказанный въ приведенныхъ соображеніяхъ по дѣлу гор. Орла,—не совсѣмъ точенъ. Особенной точности, въ этомъ случаѣ, и нельзя было ожидать, въ виду того, что, какъ объяснено выше (стр. 85), Сенатъ не дѣлаетъ различія между правомъ фактическаго представителя на возмѣщеніе понесенныхъ имъ затратъ (actio neg. gest.) и правомъ на вознагражденіе въ предѣлахъ имущественнаго приращенія хозяина (actio de in rem verso). Изъ рѣшенія по дѣлу кн. Долгорукой съ Гризодубомъ, неточныя соображенія перешли и въ рѣшеніе Сената по дѣлу гор. Орла. Но изъ словъ Сената, что законъ имѣлъ въ виду «огражденіе города отъ займа на производство расходовъ... *хотя и полезныхъ*, но такихъ, которые не могли-бы быть удовлетворены, по неимѣнію источниковъ, безъ ущерба для другихъ *настоятельныхъ потребностей* города» — возможно заключить, что Сенатъ имѣлъ въ виду различить затраты *необходимыя* отъ *полезныхъ* (въ тѣсномъ смыслѣ). Затраты необходимыя, очевидно, подлежатъ со стороны города возмѣщенію полностью.

Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что дѣло г. Орла представляетъ собою явленіе, выходящее изъ круга обыкновеннаго. Подобное исключительное дѣло приходится разрѣшить согласно той справедливости, которая обнаружится изъ своеобразныхъ особенностей дѣла.

Любопытный случай neg. gestio встрѣтился въ одномъ остзейскомъ дѣлѣ, недавно (1891 г.) разрѣшенномъ Межевымъ Департаментомъ Сената.

Межевой Департаментъ находился, при разрѣшеніи этого дѣла, въ гораздо болѣе благопріятныхъ условіяхъ, чѣмъ Касса-

съ цѣлью одарить хозяина, то онъ на возвратъ своихъ издержекъ права не имѣетъ. Изъ всего изложеннаго въ текстѣ, кажется, въ достаточной мѣрѣ, видно, что понятіе объ одинаковой отвѣтственности предъ гесторомъ недѣеспособнаго и дѣеспособнаго хозяина вполнѣ можно примирить съ тѣмъ началомъ, что предполагаемыя намѣренія сторонъ имѣютъ важное значеніе для опредѣленія послѣдствій neg. gestio.

ціонный Сенатъ: это дѣло разрѣшено, по остзейскимъ законамъ, въ которыхъ воспроизведены начала римскаго права о neg. gestio. Поэтому, рѣшеніе Межеваго Департамента Сената проникнуто чисто теоретическими идеями этого института. Нечего, кажется, и доказывать, что это рѣшеніе представляетъ собою интересъ и для общей практики Имперіи. Въ рѣшеніи этомъ выясняются нѣкоторыя характеристическія особенности neg. gestio. Но начала этого института, какъ я объяснилъ уже выше (стр. 79), могутъ быть примѣняемы на практикѣ и помимо закона, въ силу ихъ разумности и практичности.

Пилландеръ, по договору, заключенному съ Яковомъ Домбровскимъ, обязался поставить послѣднему извѣстное количество бревенъ, причемъ первый принялъ на себя всѣ расходы по доставкѣ этихъ бревенъ Домбровскому въ Коексгольмскую канаву, близъ Риги. При производствѣ разсчета, Яковъ Домбровскій вычелъ изъ суммы, причитавшейся за доставленныя бревна, уплаченныя имъ за счетъ Пилландера, сплавщику дровъ, Христіану Домбровскому, 1433 руб. 90 коп. сер. Пилландеръ оспаривалъ право Якова Домбровскаго сдѣлать этотъ вычетъ, въ виду того, что послѣдній не былъ уполномоченъ имъ, Пилландеромъ, уплатить за его счетъ означенную сумму Христіану Домбровскому. Хотя Сенатъ нашелъ, что Яковъ Домбровскій не былъ уполномоченъ Пилландеромъ уплатить за его счетъ означенную сумму Христіану Домбровскому, тѣмъ не менѣе призналъ этотъ платежъ обязательнымъ для Пилландера,—по слѣдующимъ основаніямъ: содержаніе договора, заключеннаго Пилландеромъ съ покойнымъ Яковомъ Домбровскимъ 4-го декабря 1882 года, доказываетъ, что все, проданное по этому договору, количество лѣсныхъ матеріаловъ Пилландеръ обязался сплавить въ Коексгольмскую канаву и сдать тамъ же своему соконтрагенту, за свой собственный счетъ. Это условіе договора 4-го Декабря 1882 г. устраняетъ всякое сомнѣніе относительно того, что всѣ издержки по произведенному въ 1884 г. Христіаномъ Домбровскимъ, отъ Мюльграбена до Коексгольмской канавы, сплаву той части лѣсныхъ матеріаловъ, которая, во

исполненіе упомянутаго договора, была поставлена покойному Якову Домбровскому въ 1884 г.,—должны были падать всецѣло на Пилландера. Съ другой стороны, Пилландеръ, въ своей апелляціонной жалобѣ, объясняетъ, что онъ не оспариваетъ того, что сплавъ означеннаго лѣса былъ порученъ Христіану Домбровскому уполномоченными его, Пилландера, Лусомъ и Кунгсомъ, что сплавъ дѣйствительно былъ исполненъ Христіаномъ Домбровскимъ, и что сумму въ 1433 руб. 90 онъ, Пилландеръ, признаетъ соразмѣрнымъ за сплавъ вознагражденіемъ. Такъ какъ Лусъ и Кунгсъ, поручая Христіану Домбровскому сплавъ означеннаго лѣса отъ Мюльграбена до Коексгольмской канавы, дѣйствовали, по объясненію самого Пилландера, въ качествѣ его уполномоченныхъ и, такимъ образомъ, войдя съ Христіаномъ Домбровскимъ въ договорное соглашеніе, прямо обязывали своего довѣрителя Пилландера (3110 ст. III ч. Св. мѣстн. узак.), то, помимо показаній свидѣтелей, представляется вполнѣ установленнымъ, что Христіанъ Домбровскій, исполнивъ порученный ему сплавъ лѣса, сдѣлался кредиторомъ Пилландера на сумму 1433 руб. 90 коп. Изъ этого, въ свою очередь, вытекаетъ, что Яковъ Домбровскій, уплативъ эти 1433 руб. 90 коп. Христіану Домбровскому, долженъ быть признанъ заплатившимъ долгъ Пилландера, причемъ самый фактъ уплаты Яковомъ Домбровскимъ Христіану Домбровскому означенной суммы достаточно доказанъ показаніемъ свидѣтеля, Мартина Озолинга, въ связи съ торговыми книгами Якова Домбровскаго, представленными повѣреннымъ сего послѣдняго въ Веттерихтъ и провѣренными въ присутствіи представителя Пилландера, который никакихъ данныхъ въ опроверженіе этихъ доказательствъ отвѣтчика не представилъ. Если, засимъ, и признать, что означенный платежъ былъ произведенъ покойнымъ Яковомъ Домбровскимъ своему брату безъ предварительнаго разрѣшенія или согласія Пилландера на таковую уплату, т. е. въ качествѣ управлявшаго чужимъ дѣломъ безъ порученія, то, тѣмъ не менѣе и въ такомъ случаѣ отвѣтчикъ, на точномъ основаніи ст. 4449, а также 3487 и 3734 ч. III Св. мѣстн.

узакон. губ. Остз., пользовался, при извѣстныхъ условіяхъ (4423 ст.), правомъ требовать возмѣщенія ему Пилландеромъ означеннаго платежа или же представить таковой къ зачету съ обращеннымъ противъ него требованіемъ Пилландера (ст. 3546 и 3548), [1]) причемъ Пилландеръ, съ своей стороны, пользовался правомъ противъ требованія отвѣтчика о возмѣщеніи ему упомянутаго платежа, предъявить всѣ тѣ отводы и возраженія, которыя онъ могъ бы представить въ томъ случаѣ, если-бы требованіе объ уплатѣ упомянутыхъ денегъ было къ нему предъявлено самимъ Христіаномъ Домбровскимъ,—въ томъ числѣ и представить къ зачету имѣвшіяся у него къ сему последнему встрѣчныя требованія,—или же вообще оспаривать правильность произведеннаго Яковомъ Домбровскимъ платежа, какъ несогласнаго, по какой либо причинѣ, съ дѣйствительными его, Пилландера, интересами (ст. 4423). Но, принимая въ соображеніе, что—какъ правильно объясняетъ Рижскій Магистратъ—уплата чужого долга третьимъ лицемъ, какъ дѣйствіе, освобождающее должника отъ обязательства по отношенію къ кредитору, порождаетъ законное предположеніе о томъ, что произведенный третьимъ лицомъ платежъ не находится въ противорѣчіи съ интересами должника,—нельзя не признать, что обязанность доказать несоотвѣтствіе произведеннаго Яковомъ Домбровскимъ Христіану Домбровскому платежа, по какой-либо причинѣ, особеннымъ интересамъ его, Пилландера, лежала всецѣло на немъ, Пилландерѣ, а не на отвѣтчикѣ, Яковѣ Домбровскомъ. Поэтому, Пилландеръ, заявивъ споръ противъ правильности означеннаго платежа, въ виду того, что Христіанъ Домбровскій состоитъ будто-бы его должникомъ на сумму около 12,000 руб., въ счетъ каковой суммы онъ могъ бы зачесть обращенную къ нему претензію Христіана Домбровскаго, очевидно, былъ обязанъ доказать правильность этого своего заявленія. Между тѣмъ, со стороны Пилландера не представлено

[1]) Статьи свода Мѣст. Узак. Остз. губ., на которыя ссылается Сенатъ, за нѣкоторыми лишь исключеніями, приведены выше.

къ дѣлу никакихъ доказательствъ, подтверждающихъ правильность его заявленія, что Христіанъ Домбровскій состоитъ должникомъ его въ суммѣ около 12,000 р., или то обстоятельство, что произведенный покойнымъ Яковомъ Домбровскимъ платежъ Христіану Домбровскому, по какой-либо другой причинѣ, оказывается несогласнымъ съ дѣйствительными интересами его, Пилландера. А при такомъ положеніи дѣла, нельзя не придти къ заключенію, что возраженіе Пилландера о несоотвѣтствіи его интересамъ произведеннаго Яковомъ Домбровскимъ Христіану Домбровскому, за счетъ Пилландера, платежа должно быть устранено, какъ голословное; что Якова Домбровскаго слѣдуетъ признать имѣющимъ законное право требовать возмѣщенія за уплаченную имъ Христіану Домбровскому сумму въ 1433 руб. 90 коп. (4449 ст. III ч. Св. мѣстн. узак.) и зачесть эту сумму въ долгъ его Пилландеру (3545 и 3546 ст.), и что, вслѣдствіе сего, въ искѣ Пилландера о присужденіи ему означенной суммы съ Екатерины Домбровской, какъ правопреемницы Якова Домбровскаго, слѣдуетъ отказать, не прибѣгая къ присягамъ, указаннымъ въ рѣшеніи Магистрата.

Эти соображенія Сената вполнѣ соотвѣтствуютъ изложеннымъ выше началамъ neg. gestio. Дѣйствія гестора обязательны для хозяина въ той лишь мѣрѣ, въ какой они соотвѣтствуютъ его интересу и пользѣ (negotium utiliter gestum). Поэтому, платежъ, сдѣланный гесторомъ за счетъ хозяина, можетъ быть признанъ для послѣдняго обязательнымъ въ томъ лишь случаѣ, когда платежъ этотъ соотвѣтствуетъ его интересамъ. Въ этомъ случаѣ, гесторъ уплатилъ такой долгъ, который самъ хозяинъ долженъ былъ бы уплатить. Если же платежъ долга, по какимъ либо основаніямъ, не былъ въ интересѣ хозяина, то онъ не будетъ обязанъ удовлетворить гестора за сдѣланную имъ уплату (ср. Haberstich'a, т. 2 стр. 289 и Дюрантона № 670). [1]) Но, въ виду того, что самый фактъ платежа обыкновенно, eo ipso, содержитъ въ себѣ пользу для хозяина, такъ какъ осво-

---

[1]) Ср. Delamarre et Le Poitvin, т. 2, № 108.

бождаетъ его отъ лежащаго на немъ долга, — то не гесторъ долженъ доказать полезность, а, напротивъ, хозяинъ — безполезность этого платежа. Для того чтобы лишить гестора суммы, потраченной имъ на освобожденіе хозяина отъ долга, необходимо, чтобы послѣдній доказалъ, что платежъ этотъ не соотвѣтствовалъ его интересамъ.

Нужно замѣтить слѣдующее: выше (стр. 65 и 66) я объяснилъ, что гесторъ, совершая какія-либо дѣйствія въ интересѣ хозяина, долженъ сообразоваться съ его индивидуальными обстоятельствами и средствами; но гесторъ не можетъ быть признанъ обязаннымъ проникать въ душу хозяина, предугадывать его сокровенныя мысли и желанія; поэтому, понятіе о полезности дѣйствій гестора есть—нѣчто объективное. Но не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что тотъ, кто рѣшается безъ порученія уплатить долгъ другаго лица, долженъ основательно уяснить себѣ то обстоятельство—въ интересѣ ли хозяина (должника) производство этого платежа. Гесторъ можетъ и долженъ имѣть въ виду, что могутъ встрѣтиться такія обстоятельства, вслѣдствіе которыхъ хозяину окажется ненужнымъ уплатить, причитающійся съ него другому, долгъ. Если окажется, что интересъ хозяина не требовалъ платежа долга (напр. долгу истекла давность, хозяинъ могъ зачесть этотъ долгъ своему кредитору и пр.), то онъ не будетъ обязанъ вознаградить гестора за безполезную уплату, имъ учиненную. Гесторъ долженъ дѣйствовать строго-обдуманно. Хозяинъ не можетъ отвѣтствовать за необдуманныя, рискованныя и безполезныя дѣйствія гестора [1]).

Мысль, выраженная въ приведенномъ рѣшеніи Сената, съ большою ясностью высказана и въ римскомъ правѣ.

Если, говоритъ Лабео, кто-либо уплатилъ, безъ порученія должника, причитающійся съ него долгъ, то первый имѣетъ противъ должника actio neg. gestio, такъ какъ этимъ плате-

[1]) C'est plus qu'une imprudence de se charger volontairement d'une affaire, quand on ne se sent pas la capacité et l'activité nécessaires pour n'y commetre aucune faute (Toullier, le droit civil français, т. 6, № 35).

жемъ должникъ освободился отъ обязанности своей предъ кредиторомъ. *Это положеніе непримѣнимо къ тому случаю, когда должникъ имѣлъ интересъ въ томъ, чтобы не платить своего долга.* Quum pecuniam ejus nomine solveres, qui tibi nihil mandaverat, negotiorum gestorum actio tibi competit, quum ea solutione debitor a creditore liberatus sit, *nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi* (D., L. 3, t. 5; 43).

Полагаю, что изъ разума этого положенія слѣдуетъ заключить, что и по римскому праву платежъ долга, сдѣланный гесторомъ за счетъ должника, *предполагается* выгоднымъ для послѣдняго (quum ea solutione debitor a creditore liberatus sit); поэтому, невыгодность для него этого платежа долженъ доказать хозяинъ (должникъ).

По этому вопросу имѣется въ римскомъ правѣ еще слѣдующее положеніе:

Если кто-либо исполнилъ обязанность другого лица, даже противъ его воли и безъ его вѣдома, то этимъ освободилъ послѣдняго отъ этой обязанности; но то, что кому-либо слѣдуетъ, другое лицо не вправѣ взыскивать безъ согласія перваго, такъ какъ, по основаніямъ естественнымъ и гражданскимъ, мы можемъ, противъ воли и безъ вѣдома другаго лица, лишь улучшить, но не ухудшить его положеніе. Solvendo quisque pro alio, licet invito et ignorante, liberat eum; quod autem alicui debetur, alius sine voluntate ejus non potest iure exigere. Naturalis enim, simul et civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem, etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem non posse (D. ib., 39).

Если, говоритъ римское право, кто-либо, ошибочно считая себя наслѣдникомъ, сдѣлаетъ изъ своихъ средствъ какія-либо уплаты по наслѣдству, то онъ можетъ посредствомъ ac. neg. gest. требовать возврата израсходованныхъ суммъ отъ дѣйствительнаго наслѣдника, такъ какъ послѣдній этимъ освободился отъ обязанности. Sicut ex contrario in me tibi daretur (a. n. g.), si, quum hereditatem, quae ad me pertinet, tuam putares,

res tuas proprias legatas solvisses, quandoque de ea solutione liberarer (ib. 49).

Считаю нужнымъ обратить вниманіе на то, что случаи производства платежей однимъ лицомъ, безъ полномочія, долга другого лица—явленія нерѣдко встрѣчающіяся въ жизни. Мнѣ извѣстны, напр., случаи такого рода: домовладѣлецъ уговаривается съ подрядчикомъ ремонтировать его домъ. Подрядчикъ нанимаетъ для ремонта дома рабочихъ и мастеровыхъ (маляровъ, плотниковъ, пильщиковъ, печниковъ, кровельщиковъ и пр.). Онъ, по какимъ-либо обстоятельствамъ, не аккуратно расплачивается съ своими наемниками. Домовладѣлецъ, по просьбѣ рабочихъ и мастеровыхъ, даетъ имъ, за счетъ подрядчика, но безъ его разрѣшенія, часть заработной платы. Въ этомъ случаѣ домовладѣлецъ дѣйствуетъ въ качествѣ neg. gestor'а подрядчика. Первый, если его платежъ соотвѣтствовалъ интересамъ втораго, имѣетъ право зачесть подрядчику сумму, выданную, за его счетъ, рабочимъ и мастеровымъ.—Всѣ эти случаи доказываютъ, что neg. gestio — понятіе практическое, жизненное, которое заслуживаетъ серьезнаго вниманія нашихъ юристовъ.

Сходство съ дѣломъ Пилландера имѣетъ дѣло Теръ-Микиртичьянца (Кас. рѣш. $\frac{79 \text{ г.}}{339}$).—Въ Сентябрѣ 1876 г. назначенъ былъ въ публичную продажу, заложенный въ Тифлисскомъ дворянскомъ земельномъ банкѣ, домъ, умершаго 5-го Августа того года, Христофора Теръ-Микиртичьянца, за неплатежъ банку 3800 р. с. недоимокъ. Братъ покойнаго, Мартиросъ Теръ-Микиртичьянецъ, внесъ эти деньги въ земельный банкъ, «въ видахъ (какъ объяснилъ его повѣренный на судѣ) охраненія чести и имущества столь близкаго ему человѣка». — Такимъ образомъ, тутъ имѣлъ мѣсто типическій случай neg. gestio, въ томъ видѣ, какъ понимали это юридическое отношеніе римскіе юристы, т. е. въ смыслѣ дѣйствія чисто алтруистическаго свойства. Къ этому случаю вполнѣ примѣнимы, приведенныя выше (стр. 32—33 прим.), слова римскихъ юристовъ:

si affectione coactus, *ne bona mea distrahantur*, negotiis te meis obtuleris, etc.; si negotium... aliquis ex *officio amicitia* gesserit. Къ этому дѣлу можетъ получить примѣненіе и эдиктъ римскаго претора: si quis negotia alterius, *sive quis negotia*, *quae cuiusque*, *cum is moritur*, *fuerint*, *gesserit*, iudicium eo nomine dabo (ib.). Сюда же могутъ быть отнесены и слова Ульпяна, по поводу этого эдикта: hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, *aut venditionem* patiantur, *vel pignoris distractionem* etc. (см. ib.). Это дѣло доказываетъ, что идея алтруизма, которая первоначально вызвала понятіе о neg. gestio (см. стр. 32 и 33 прим.),—живуча и въ настоящее время [1]). Но понятіе о neg. gestio развилось и получило болѣе широкое практическое примѣненіе. Дѣло Микиртичьянца, по своему внутреннему, духовному смыслу, имѣетъ весьма мало общаго съ дѣлами Пиландера, Гризодуба и Орловскаго Общественнаго банка, въ которыхъ нѣтъ ничего алтруистическаго. Не трудно даже допустить, что Яковъ Домбровскій можетъ быть и лично былъ заинтересованъ въ томъ, чтобы заплатить Христіану Домбровскому деньги за Пиландера. Но юридическая основа всѣхъ этихъ дѣлъ одна и таже: дѣятельность одного лица, въ инте-

---

[1]) Delamarre et Le Poitvin (т. 2, № 108) приводятъ слѣдующій замѣчательный случай neg. gestio алтруистическаго свойства, который имѣлъ мѣсто во Франціи: купецъ, который, по неопытности или вслѣдствіе запутанности своихъ дѣлъ, ошибочно полагалъ, что не въ состояніи расплатиться со своими кредиторами,—въ отчаяніи бѣжалъ за границу. Другъ его, человѣкъ опытный, разобралъ его книги и бумаги, ликвидировалъ его дѣла, расплатился съ его кредиторами и этимъ далъ возможность купцу вернуться на родину и вновь стать на ноги. По словамъ указанныхъ авторовъ, во Франціи встрѣтился и другой, аналогическій съ приведеннымъ, случай neg. gestio.—Къ этимъ случаямъ вполнѣ примѣнимы, приведенныя выше (стр. 33 и 38 примѣч.), слова французскихъ юристовъ, что завѣтъ, предписывающій любить своего ближняго какъ самого себя, обязываетъ насъ относиться къ дѣламъ другаго съ такою заботливостью съ какою относимся къ нашимъ собственнымъ дѣламъ, и сдѣлать все возможное для, оставшихся безъ надзора, дѣлъ отсутствующаго лица. И къ этимъ случаямъ вполнѣ примѣнимы слова эдикта римскаго претора и римскихъ юристовъ, приведенныя въ текстѣ.

ресѣ другаго. безъ полномочія. — Изъ изложеннаго видно, что и въ neg. gestio мы встрѣчаемся съ слѣдующимъ явленіемъ въ исторіи развитія права, на которое обратилъ вниманіе Iерингъ (Geist des rom. Rechts, § 39 и der Besitzwille, стр. 98): юридическое понятіе, при своемъ зарожденіи, сосредоточивается первоначально на одномъ правовомъ отношеніи, въ которомъ прежде всего проявилась потребность въ этомъ понятіи (die historischen Durchbruchspunkte des Abstracten). Укрѣпившись въ сознаніи юристовъ и получивъ устойчивость въ юридической жизни, это юридическое понятіе, съ теченіемъ времени, по мѣрѣ развитія потребностей и идей жизни, получаетъ болѣе широкое практическое примѣненіе и болѣе общую форму. Оно начинаетъ примѣняться ко всѣмъ аналогическимъ правовымъ отношеніямъ. Изъ частнаго положенія юридическое понятіе превращается тогда въ общее, отвлеченное правило.—Всего настоятельнѣе чувствовалась потребность въ представительствѣ безъ полномочія (neg. gestio) въ случаѣ отсутствія хозяина, дѣла котораго остались безъ надзора. Поэтому, понятіе о neg. gestio и имѣло первоначально, главнымъ образомъ, своею цѣлью огражденіе интересовъ лицъ отсутствующихъ (utilitas absentium; см. выше, стр. 58 и 59). Neg. gestio имѣло характеръ чисто алтруистическій [1]). Съ теченіемъ же времени, понятіе это расширилось и стало примѣняться во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда одно лицо было вынуждено обстоятельствами дѣйствовать безъ полномочія въ интересѣ другаго, хотя бы эта дѣятельность и не имѣла чисто алтруистическаго свойства (см. выше, стр. 34 прим.) [2]).

---

[1]) Тарриблъ въ упомянутой рѣчи своей говоритъ о neg. gestio: cette gestion appartient aux actes de bienfaisance, et c'est dans cette source pure qu'il faut puiser les règles propres à concilier les intérêts du gérant et du propriétaire (neg. gestio принадлежитъ къ актамъ благотвореній; въ этомъ чистомъ источникѣ слѣдуетъ почерпать правила, которыя могутъ примирить интересы гестора и хозяина).

[2]) C'est, en effet, cette circonstance *d'une gestion sans mandat,* qui caractérise ce qu'on appelle, en droit romain, le quasi-contrat *negotiorum gestorum* (Toullier, т. 6, № 28). См. выше, стр. 137 примѣч.

Вернемся къ дѣлу Микиртичьянца.

Мартиросъ Теръ-Микиртичьянецъ просилъ судъ взыскать, внесенные имъ въ земельный банкъ, 3.800 р. с. съ вдовы брата его, Христофора, Софіи Теръ-Микиртичьянецъ, какъ наслѣдницы ея мужа. Судъ въ искѣ его отказалъ. Тифлисская-же Судебная Палата удовлетворила исковое требованіе. Сенатъ, находя, что взглядъ Палаты вполнѣ соотвѣтствуетъ ст. 574 1 ч. X т., оставилъ кассаціонную жалобу Софіи Теръ-Микиртичьянецъ безъ уваженія.—Достойны вниманія соображенія по этому дѣлу Палаты. Въ нихъ высказываются нѣкоторыя мысли, которыя вполнѣ соотвѣтствуютъ теоретической сущности neg. gestio. Опровергая возраженія отвѣтчицы, Палата говоритъ: отсутствіе соглашенія по этому предмету между Мартиросомъ Микиртичьянцомъ съ наслѣдодателемъ, его наслѣдницею или опекою тогда-бы имѣло значеніе, если-бы отвѣтчица находила, что та уплата, которая была сдѣлана истцомъ за долгъ банку ея покойнаго мужа, была сдѣлана неправильно, т. е. платежемъ былъ покрытъ такой долгъ, котораго вовсе не было, или-же что платежъ сей дѣйствительно былъ произведенъ вслѣдствіе какихъ-либо обязательствъ со стороны истца или даже просто въ видѣ дара. Но ни на неправильность долга въ его существѣ, ни на даръ отвѣтчица даже не указываетъ, а въ подтвержденіе того, что истецъ произвелъ платежъ по обязанности или по расчетамъ,—ею никакихъ доказательствъ не представлено. А такъ какъ сама отвѣтчица, какъ наслѣдница ея покойнаго мужа, по силѣ 1259 ст. 1 ч. X т., «обязана была-бы уплатить этотъ долгъ банку сама», и наслѣдственное ея имущество, которое обезпечивало этотъ долгъ «чрезъ означенный взносъ стало отъ него свободнымъ», то искъ о возвратѣ означенной суммы представляется правильнымъ.—Такимъ образомъ, Палата мотивируетъ свое рѣшеніе тѣмъ, что отвѣтчица «обязана была-бы уплатить этотъ долгъ банку сама», т. е. что, будучи на мѣстѣ фактическаго представителя, она сдѣлала-бы тоже самое, что онъ сдѣлалъ. Это— какъ объяснено выше — и составляетъ основную идею neg.

gestio. Одно изъ необходимыхъ условій neg. gestio заключается въ томъ, что гесторъ долженъ дѣйствовать animo obligandi, съ намѣреніемъ обязывать своими дѣйствіями хозяина (negotia eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget; D. L. 10, t. 3; 29) [1]. Когда представитель велъ дѣла и понесъ расходы лишь дарственнымъ образомъ—тогда не будетъ имѣть мѣсто neg. gestio. Представитель не можетъ тогда требовать отъ хозяина возврата сдѣланныхъ имъ затратъ: эти затраты сдѣланы имъ въ видѣ дара; представитель тогда даритель, а не neg. gestor. Но намѣреніе одарять другого не предполагается (nemo donare praesumitur; personne n'est présumé donner). Поэтому, обязанность доказать, что веденіе дѣла имѣетъ дарственный характеръ, лежитъ на хозяинѣ [2]. Кромѣ того, neg. gestio — какъ это будетъ объяснено еще ниже (стр. 159)—есть *добровольное* вмѣшательство представителя въ дѣла хозяина. Поэтому, когда представитель велъ дѣла другого въ силу, лежавшей на немъ, обязанности, то это не будетъ neg. gestio. Дѣйствія представителя должны также имѣть въ виду дѣйствительную пользу, интересъ хозяина (negotium utiliter gestum). Если-же онъ уплатилъ за хозяина долгъ, котораго вовсе не слѣдовало платить, то его дѣйствія совершены не въ пользу хозяина; въ подобномъ случаѣ—какъ объяснено выше (стр. 147) — хозяинъ не подлежитъ отвѣтственности предъ представителемъ [3]. Почти

---

[1]) См., приводимыя ниже (стр. 155—157), положенія римскаго права о расходахъ, понесенныхъ однимъ изъ родственниковъ въ пользу другихъ.

[2]) Это положеніе признано неоднократно и сенатомъ (кас. рѣш. $\frac{74\text{ г.}}{713}$, $\frac{77\text{ г.}}{183}$, $\frac{78\text{ г.}}{232\text{ и }233}$ и др.). Римское право говоритъ, что лицо, поручившееся за другого безъ полномочія, считается neg. gestor'омъ, *если только первый не имѣлъ намѣренія одарить второго*: et verum est, negotiorum gestorum eum agere posse, *nisi donandi animo fideiussit* (D., de neg. gest., 4).

[3]) См. Лорана т. 20, № 323 и пос., Pothier, № 196, Dalloz, т. 33, № 5400 и 5401; Вангерова, т. 3, § 664, Maisonnier, стр. 141 и др. «Представит. въ Гражд. Правѣ», стр. 157; Ruben de Couder, Dictionnaire de droit commercial, gestion d'affaires № 23; Domenget, № 1283; Larrombiere, т. 5, art. 1370, 5; Zacharie le droit civil français, traduit par Massé et Vergé т. 4, § 622, прим. 2.

въ этомъ-же смыслѣ разсуждаетъ по настоящему дѣлу и Палата. Въ соображеніяхъ Палаты также проглядываетъ мысль, выраженная въ рѣшеніи Сената по дѣлу Пилландера, что самый фактъ, произведеннаго гесторомъ, платежа, eo ipso, содержитъ въ себѣ пользу для хозяина, такъ какъ освобождаетъ его отъ, причитающагося съ него, долга; поэтому, не гесторъ долженъ доказать полезность этого платежа, а хозяинъ—безполезность его.

Сходный съ дѣлами Пилландера и Микиртичьянца случай фактическаго представительства встрѣтился и въ нашемъ обычномъ правѣ. К. уплатилъ, вмѣсто брата своего Н., за землю, которую они оба арендовали пополамъ, владѣльцу земли 100 р. с. К. просилъ взыскать эти деньги съ Н. Въ возраженіе противъ этого иска, Н. сослался на, бывшіе между нимъ и братомъ его К., разсчеты. Судъ, принявъ во вниманіе, что Н. сознался въ неплатежѣ владѣльцу арендованной земли денегъ, опредѣлилъ: взыскать съ Н. въ пользу К. 100 р. с. (С. В. Пахманъ, Обычное Гражд. Право въ Россіи, т. 1, стр. 241).

По поводу приведенныхъ дѣлъ, считаю небезполезнымъ привести нѣсколько положеній римскаго права относительно расходовъ, которые одни изъ родственниковъ дѣлаютъ въ пользу другихъ.

Если ты, заподозривъ опекуновъ своихъ дѣтей, просилъ объ ихъ устраненіи и о назначеніи къ дѣтямъ новыхъ опекуновъ или попечителей, то ты этимъ выполнилъ лишь обязанность родительской любви. Поэтому, ты не можешь требовать посредствомъ ac. neg. gest. возврата израсходованныхъ на этотъ процессъ издержекъ, такъ какъ если кто-либо изъ чувства родственнаго расположенія израсходовалъ что-нибудь въ пользу другого, то онъ, никоимъ образомъ, не можетъ требовать возврата этихъ издержекъ.

Imp. Severus A. Sopatrae. Quum tutores filiorum tuorum suspectos faceres, eisdemque tutores seu curatores peteres, munere pietatis fungebaris, quae causa non admittit negotiorum gestorum

actionem, ut sumtus, quos in ea lite fecisti, repetere possis, quum etiam, si quis pro affectione domestica aliquos sumtus fecerit, nulla ratione eos repetere possit. (C. L. II, t. 19, de negotiis gestis, 1) [1]).

Если ты заплатилъ деньги за своего брата и сонаслѣдника, то можешь требовать возврата этой суммы посредствомъ ac. neg. gest.; точно также, если ты, для того чтобы освободить залогъ, былъ вынужденъ заплатить весь долгъ, то можешь требовать причитающуюся сумму посредствомъ этого-же иска или-же посредствомъ иска о раздѣлѣ наслѣдства, если сей искъ не былъ еще предъявленъ.

Sive pro fratre coherede pecuniam solvisti, negotiorum gestorum actione experiri potes, sive pignoris liberandi gratia debium universum solvere coactus es, actionem eandem habebis, vel iudicio familiae herciscundae, si non est inter vos redditum, eam quantitatem assequeris (ib., 3).

Ты неправильно требуешь, чтобы тебѣ возвратили алименты, которые ты давала твоимъ сыновьямъ, такъ какъ материнская любовь требовала, чтобы ты сдѣлала эти расходы. Но если ты что-либо израсходовала съ пользою и, достойнымъ одобренія, образомъ на ихъ дѣла, то—*если докажешь, что ты эти расходы сдѣлала не изъ материнской щедрости, а съ намѣреніемъ получить ихъ обратно*—можешь это требовать посредствомъ ac. neg. gest.

Alimenta quidem, quae filiis tuis praestitisti, tibi reddi non iusta ratione postulas, quum id exigente materna pietate feceris. Si quid autem in rebus eorum utiliter et probabili more impendisti, *si non et hoc materna liberalitate, sed recipiendi animo fecisse te ostenderis*, id negotiorum gestorum actione consequi potes (ib. 11).

Если ты что-либо издержалъ для своей больной жены, то

[1]) Это-же положеніе приведено и въ D., de neg. gest., 44: is, qui amicitia ductus paterna pupillis tutorem petierit, vel suspectos tutores postulavit, nullam adversus eos habet actionem secundum Divi Severi Constitutionem.

расходы эти должны быть отнесены къ чувству супружеской любви, и ты не долженъ требовать возврата этой суммы отъ своего тестя. Но, если ты израсходовалъ что-либо на ея похороны, *съ намъреніемъ получить эту сумму обратно*, то можешь требовать возмѣщенія этой суммы отъ ея отца, къ которому вернулось ея приданое.

Quod in uxorem tuam aegram erogasti, non a socero repetere, sed affectioni tuae debes expendere. In funus sane eius si quid eo nomine quasi recepturus erogasti, patrem, ad quem dos rediit, iure convenis (ib. 13).

Если ты воспитывалъ своихъ падчерицъ съ отеческою любовью или платилъ учителямъ за ихъ обученіе, то не можешь требовать возврата сдѣланныхъ расходовъ. Если-же ты сдѣлалъ для нихъ расходы, *съ намъреніемъ получить ихъ когда-либо обратно*, то можешь требовать издержанную сумму посредствомъ ac. neg. gest.

Si paterno affectu privignas tuas aluisti, seu mercedes pro his aliquas magistris expendisti, eius erogationis tibi nulla repetitio est. *Quodsi ut repetiturus ea, quae in sumtum misisti, aliquid erogasti*, negotiorum gestorum tibi intendenda est actio (ib. 15).

Изъ приведенныхъ положеній видно, что въ томъ случаѣ, когда рѣчь идетъ о расходахъ, сдѣланныхъ однимъ изъ родственниковъ или свойственниковъ въ пользу другого — измѣняется иногда сама система доказательствъ. По общему правилу, какъ объяснено выше (стр. 154), *дареніе не предполагается*; поэтому, должно быть доказано намѣреніе сдѣлать даръ. Но когда расходы сдѣланы родственникомъ, то, напротивъ того, иногда предполагается, что они сдѣланы съ цѣлью дара; поэтому, тутъ должно быть доказано противуположное намѣреніе, т. е. право получить израсходованныя суммы обратно.

Внѣшнее сходство съ дѣлами Пилландера и Микиртичьянца имѣетъ дѣло Фреймана съ Бирюковою (кас. рѣш. $\frac{87\text{ г.}}{29}$). Домъ Маріи Бирюковой и Лизы Оксенгорнъ былъ заложенъ

въ Одесскомъ Городскомъ Кредитномъ Обществѣ; по второй-же закладной, принадлежавшія Оксенгорнъ, $^3/_7$ доли этого дома были заложены Фрейману. Послѣдній былъ введенъ во владѣніе этими $^3/_7$ долями дома. Такъ какъ изъ, полученныхъ имъ изъ этихъ долей дома, доходовъ Фрейманъ не внесъ, слѣдовавшихъ съ части Оксенгорнъ, платежей страховыхъ и въ кредитное общество 118 руб. 17 к. с., то платежи эти были внесены Бирюковою, которая предъявила къ Фрейману искъ о возвратѣ этой суммы. Съѣздъ удовлетворилъ это исковое требованіе. Сенатъ оставилъ жалобу Фреймана безъ уваженія по слѣдующимъ основаніямъ: изъ точнаго смысла 545, 546 и 554 ст. 1 ч. X т. явствуетъ, что хотя распоряженіе общимъ, какъ нераздѣльнымъ, такъ и могущимъ подлежать раздѣлу, имѣніемъ, зависитъ отъ общаго согласія,—однако согласіе это должно имѣть цѣлью *не вредъ, а пользу*, и свободная воля совладѣльцевъ ограничена тѣмъ, что дѣйствія ихъ должны быть направлены *къ охраненію и сохраненію, а не къ обезцѣненію или уничтоженію имѣнія*, и пользуясь, по соразмѣрности частей, доходами, они должны нести, по соразмѣрности, и всѣ, лежащія на имѣніи, обязанности; почему, неисполненіе однимъ изъ совладѣльцевъ какой-либо, лежащей на немъ, обязанности, даетъ другимъ *право принять на себя, и безъ его согласія*, таковое исполненіе и затѣмъ требовать съ него за это надлежащаго вознагражденія. Положеніе это,—въ виду рѣшенія Сената 1880 г. № 7, — неоспоримо въ отношеніи къ самому совладѣльцу, и, очевидно, подлежитъ примѣненію и къ залогодержателю, вступившему во временное владѣніе, заложенною ему совладѣльцемъ, частью общаго имѣнія, потому-что, замѣнивъ собою совладѣльца, онъ тѣмъ самымъ вступилъ во всѣ его отношенія къ прочимъ совладѣльцамъ и, пользуясь наравнѣ съ ними, соразмѣрно, доходами, долженъ нести, соразмѣрно, и всѣ обязанности.

Я сказалъ, что это дѣло имѣетъ лишь *внѣшнее* сходство съ дѣлами Пилландера и Микиртичьянца. На самомъ дѣлѣ, внутренняго, юридическаго сходства между этими дѣлами и не

имѣется. Дѣло Фреймана заслуживаетъ разбора лишь для того, чтобы оттѣнить различіе, которое существуетъ между neg. gestio и другими родственными понятіями.

Характеристическая черта neg. gestio—намѣреніе гестора вести дѣла *другого лица* (animus negotia aliena gerendi; contemplatio domini). Совладѣлецъ же, дѣлая расходы относительно общаго имущества, дѣйствуетъ лишь *въ своемъ интересѣ* (sui lucri causa); но, въ виду общности правъ на имущество, расходы эти имѣютъ интересъ и для другихъ совладѣльцевъ. Такъ какъ двигателемъ дѣятельности совладѣльца является не интересъ другого лица (хозяина, domini rei gestae), а исключительно его собственный интересъ, то къ дѣятельности перваго и непримѣнимо понятіе о neg. gestio. Кромѣ того, neg. gestio имѣетъ въ виду *добровольное* [1]) (а иногда даже произвольное) вмѣшательство гестора въ дѣла другого. Тамъ, гдѣ одно лицо имѣетъ *право* или *обязанность* дѣйствовать въ интересѣ другого, не можетъ быть и рѣчи о добровольномъ *вмѣшательствѣ* въ дѣла другого, т. е. о neg. gestio (см. выше, стр. 154). Каждый изъ совладѣльцевъ, дѣйствуя въ своемъ интересѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду нераздѣльности интересовъ всѣхъ совладѣльцевъ, *вынужденъ* дѣйствовать и въ интересѣ сихъ послѣднихъ. У перваго нѣтъ свободы выбора. Тутъ нельзя говорить о *добровольности* его дѣйствій; поэтому, тутъ и не возникаетъ obligatio ex negotiis gestis. Каждый изъ совладѣльцевъ общаго имущества имѣетъ право требовать отъ другихъ совладѣльцевъ возврата тѣхъ необходимыхъ издержекъ, которыя имъ израсходованы на потребности общаго имущества,—въ силу общности

---

[1]) Французскій кодексъ разумѣетъ подъ neg. gestio *добровольное* веденіе дѣлъ другого лица (lorsque *volontairement* on gère l'affaire d'autrui etc., art. 1372). Выраженіемъ volontairement (добровольно) французскій законъ имѣлъ въ виду отличить дѣятельность гестора, которая вполнѣ зависитъ отъ его доброй воли, отъ дѣятельности другихъ представителей, какъ опекуновъ, въ основу которой лежитъ, установленная закономъ, *обязанность* (Toullier, т. 6, № 28, и Delamarre et Le Poitvin, № 93; см. слѣдующее примѣч.).

ихъ правъ (actio communi dividundo, ст. 545, 1 ч. X т.) [1]), а не въ силу neg. gestio. Такъ какъ это право совладѣльца вытекаетъ изъ общности правъ на имущество (communio incidens), то онъ это свое право долженъ сохранить и въ отношеніи того лица, которое замѣнило собою другаго совладѣльца общаго имущества. Поэтому, онъ это свое право долженъ сохранить и въ отношеніи временнаго владѣльца по закладной.

Изложенныя соображенія получаютъ примѣненіе лишь тогда, когда интересъ совладѣльца, сдѣлавшаго расходы относительно общаго имущества, не можетъ быть отдѣленъ отъ интереса другихъ совладѣльцевъ. Когда же интересъ перваго можетъ быть отдѣленъ отъ интереса послѣднихъ, то требованіе перваго о возвратѣ сдѣланныхъ имъ на потребности общаго имущества расходовъ—подходитъ подъ понятіе neg. gestio. Въ этомъ случаѣ совладѣлецъ можетъ дѣйствовать исключительно въ своемъ интересѣ. Ничто не вынуждаетъ его дѣйствовать и въ интересѣ другихъ совладѣльцевъ. Если же онъ, въ этомъ случаѣ.

[1]) Въ ст. 545 1 ч. X т. сказано: доходы, получаемые съ общаго нераздѣльнаго имущества, принадлежатъ всѣмъ соучастникамъ по соразмѣрности частей, *такъ, какъ и обязанности по оному*.—Слѣдуетъ замѣтить, что понятіе объ общности имущества (communio) примѣнимо не только къ собственности, но и къ другимъ отношеніямъ, въ которыхъ имѣетъ мѣсто право соучастниковъ на идеальныя доли: къ пользовладѣнію, залогу, эмфитевзису и суперфицію.—Римскіе юристы признавали за отношеніями между совладѣльцами общаго имущества характеръ quasi-договора: non intelligitur proprie ex contractu obligatus (quippe nihil inter se contraxerunt); sed quia non ex maleficio tenetur, quasi ex contractu teneri videtur (Inst., L. III, t. 27, § 3). Но едва-ли отношенія между совладѣльцами общаго имущества могутъ быть характеризуемы какъ quasi-договорныя отношенія. Эти отношенія установлены самимъ закономъ (obligationes ex lege). Составители Code Nap. отступили отъ взгляда римскаго права и ясно выдѣлили изъ понятія о quasi - договорѣ всѣ тѣ обязательственныя отношенія, которыя основаны на законѣ (взаимныя отношенія между опекуномъ и опекаемымъ, отношенія, возникающія между сосѣдними владѣльцами и пр.). Они отнесли къ quasi-договорамъ только такія отношенія, которыя являются послѣдствіемъ односторонняго дѣянія, *добровольно* совершеннаго лицомъ (см. упомянутыя рѣчи Трейляра и Террибла и раппортъ Бертранда-де-Грейлля, а также Toullier, № 28, и Haberstich'а, т. 1, стр. 188; см. предшествующее примѣч.).

дѣйствуетъ и на пользу другихъ совладѣльцевъ, то онъ это дѣлаетъ по доброй волѣ, т. е. онъ сохраняетъ характеръ negotiorum gestor'а [1]). Закладываютъ, а тѣмъ болѣе страхуютъ домъ во всей цѣлости. Поэтому, и платежи въ страховое и кредитное общества должны быть внесены за цѣлый домъ. Въ

[1]) См. Саксонскій кодексъ, § 335, проектъ Германск. Гражд. Улож. § 766; Виндшейда Lehrb. d. Pand., т. 2, § 449; Рустрата Impensenklagen и generelle neg. gestio въ Archiv f. d. civ. Praxis, 1881 г. стр. 123, Шамбонъ, die Neg. gestio, стр. 121—128, Monroi die vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte § 17, Haberstich, Handbuch d. schweiz. Obligationenr., т. 2, стр. 283; 5 и Maisonnier, стр. 15—27.—Въ римскомъ правѣ точно и ясно проведено, указанное въ текстѣ, различіе между правомъ совладѣльца требовать возмѣщенія, понесенныхъ имъ на общее имущество, расходовъ и neg. gestio. Ульпіанъ говоритъ, что actio communi dividundo имѣетъ мѣсто тогда, когда интересъ совладѣльца, сдѣлавшаго расходы относительно общаго имущества,— не можетъ быть отдѣленъ отъ интересовъ другихъ совладѣльцевъ этого имущества; въ противномъ случаѣ, имѣетъ мѣсто neg. gestio. Non alias communi dividundo judicio locus erit, ut et Papianus scribit, nisi id demum gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit; alioquin, si potuit, habet negotiorum gestorum actionem, eaque tenetur (D. L. X, t. 3 com. div., 6 § 2). Римское право говоритъ, что если совладѣлецъ общаго зданія взялъ на себя предъ сосѣдомъ гарантію за ущербъ, который угрожалъ послѣднему отъ этого зданія (cautio damni effecti), то онъ можетъ требовать отъ другого совладѣльца зданія вознагражденія не посредствомъ actio communi dividundo, а посредствомъ ac. neg. gest., такъ какъ онъ могъ взять на себя гарантію лишь въ принадлежащей ему долѣ зданія, и не былъ вынужденъ принять на себя гарантію и за другого совладѣльца, (ib. 6, § 7.). Si damni infecti in solidum praedibus caveris, Labeo ait, communi dividundo iudicium tibi non esse, quum necesse tibi non fuerit in solidum cavere, sed sufficere pro parte tua (ib. 6, § 7; см. также приведенное выше, стр. положеніе C. L. II, т. 19, 3).—Иски о раздѣлѣ общаго имущества (actio communi dividundo) и о раздѣлѣ общаго наслѣдства (actio familiae herciscundae)—имѣютъ въ виду раздѣлъ общаго имущества. Но такъ какъ, для равномѣрнаго распредѣленія долей между совладѣльцами общаго имущества, необходимо удовлетворить ихъ и въ ихъ взаимныхъ претензіяхъ, касающихся этого имущества и вытекающихъ изъ обязательствъ, принятыхъ на себя однимъ изъ совладѣльцевъ на пользу общаго имущества, а также изъ сдѣланныхъ на это имущество затратъ и пр.,—то и удовлетвореніе этихъ претензій входило въ область означенныхъ исковъ. Вотъ почему претензія одного изъ совладѣльцевъ относительно, сдѣланныхъ имъ на общее имущество, затратъ, — осуществлялась, по римскому праву, посредствомъ actio communi dividundo (искъ о раздѣлѣ общаго имущества); см. Шамбона и Монроа (ib.).

виду того, что Фрейманъ не внесъ изъ полученныхъ имъ доходовъ дома, причитавшихся съ доли Оксгорнъ, платежей, Бирюкова не только имѣла *право*, но, для огражденія своихъ интересовъ, даже *обязана* была внести въ страховое и кредитное общества платежи и за долю Оксгорнъ. Поэтому, она имѣла право взыскать эту сумму съ Фреймана. Яковъ Домбровскій не имѣлъ *права* уплатить Христіану Домбровскому, причитавшейся послѣднему съ Пилландера, суммы денегъ. Столь же мало законнаго основанія имѣлъ Мартиросъ Теръ-Миркитичьянецъ внести за брата своего недоимки въ дворянскій земельный банкъ. Оба они дѣйствовали въ качествѣ фактическихъ представителей. Бирюкова же имѣла, въ силу самаго закона, *право* внести въ страховое и кредитное общества платежи, причитавшіеся съ части дома, находившейся во временномъ владѣніи Фреймана,—въ виду общности ихъ правъ по имуществу. Ея дѣйствія не подходятъ подъ понятіе neg. gestio.

Важное практическое различіе, которое существуетъ между случаемъ, когда кто-либо дѣйствуетъ въ качествѣ фактическаго представителя, и тѣмъ случаемъ, когда кто-либо дѣйствуетъ отъ имени другого, хотя безъ порученія, но въ силу другого какого-либо *права*,—слишкомъ ясно. Въ первомъ случаѣ, для того, чтобы признать для хозяина обязательными дѣйствія гестора, необходимо выяснить то обстоятельство—имѣлъ-ли послѣдній серьезное основаніе дѣйствовать въ интересѣ хозяина, и были-ли для него эти дѣйствія полезны и необходимы. Отъ разрѣшенія этихъ вопросовъ зависитъ характеръ юридическихъ отношеній между этими лицами. Во второмъ-же случаѣ, въ выясненіи всѣхъ этихъ вопросовъ—можетъ и не представляться надобности.

Изъ всего вышеизложеннаго видно, что Сенатъ поступилъ совершенно раціонально, разрѣшивъ дѣло Фреймана по законамъ объ общемъ правѣ собственности, а не на основаніи ст. 574 1 ч. X т., подъ которую обыкновенно подводится понятіе neg. gestio.

Въ рѣшеніи $\frac{78 \text{ г.}}{203}$ разобрано слѣдующее дѣло: купецъ Кре-

меръ предъявилъ въ Тифлисскомъ Окружномъ Судѣ къ торговому дому Амбарцумова и Гулулова искъ, объяснивъ, что онъ, по заказу отвѣтчиковъ, высылалъ имъ, въ качествѣ коммиссіонера, изъ Парижа мануфактурные товары, что товары эти отправлялись на имя Амбарцумова, и что отвѣтчики остались ему должны за эти товары 4190 руб.; поэтому, Кремеръ просилъ присудить эту сумму съ отвѣтчиковъ, подъ солидарною ихъ отвѣтственностью. Гуловъ противъ иска Кремера не спорилъ. Амбарцумовъ-же возразилъ, что въ сношеніе съ заграничными коммиссіонерами входилъ одинъ лишь Гулуловъ; онъ-же никакихъ заказовъ заграницею не дѣлалъ, причитавшіяся-же за товары деньги онъ высылалъ заграницу Гулулову; поэтому, онъ, Амбарцумовъ, никакой отвѣтственности предъ Кремеромъ подлежать не можетъ. При этомъ, Амбарцумовъ сослался на свой товарищескій договоръ, въ силу котораго Гулулову воспрещалось дѣлать долги. Тифлисская Судебная Палата нашла, что хотя и доказано, что Кремеръ высылалъ товары Амбарцумову, которые имъ были получены, но не доказано главное, а именно: «что истецъ Кремеръ закупалъ и высылалъ эти товары на свои деньги, по заказу и Амбарцумова, въ долгъ, на счетъ его или на счетъ его-же и Гулулова вмѣстѣ, какъ товарищей по торговлѣ». Поэтому, Палата утвердила рѣшеніе Суда, коимъ Кремеру было отказано въ искѣ. Сенатъ отмѣнилъ это рѣшеніе Палаты, руководствуясь, между прочимъ, слѣдующими соображеніями: такъ какъ Палата признала, что товаръ поступилъ къ Амбарцумову, то отказъ Кремеру въ искѣ могъ послѣдовать не потому, что онъ не доказалъ существованія между нимъ и Амбарцумовымъ соглашенія о высылкѣ ему товаровъ, а въ силу доказательствъ со стороны Амбарцумова, что деньги за товаръ имъ уплочены, или-же что онъ имѣлъ какое-либо право на распоряженіе этимъ товаромъ помимо уплаты денегъ. Такого рода споры, какъ настоящій,—сказано въ этихъ соображеніяхъ—неоднократно доходили до разсмотрѣнія Сената и были имъ разрѣшены въ томъ смыслѣ, что если самъ истецъ, не доказавъ заключенія договора, тѣмъ не менѣе докажетъ пе-

реходъ къ отвѣтчику какой-либо цѣнности, то, въ силу ст. 366 Уст. Гр. Судопр., на обязанности отвѣтчика лежитъ, въ свою очередь, доказать или платежъ за оную денегъ или же существованіе за нимъ другого законнаго права на удержаніе оной и безъ платежа, въ виду того. что по 574 ст. 1 ч. X т., безвозмездный переходъ цѣнностей изъ рукъ въ руки не предполагается, а долженъ быть доказанъ.—Въ иностранныхъ законодательствахъ существуетъ раціональное положеніе, въ силу котораго каждый изъ соучастниковъ торговаго товарищества имѣетъ право дѣйствовать отъ имени всего товарищества и безъ довѣренности другихъ сотоварищей (Представит. въ Гражд. Правѣ, гл. VII). Съ этой точки зрѣнія, настоящее дѣло не возбуждало-бы ни малѣйшаго сомнѣнія и было-бы разрѣшено по началамъ порученія. Если-же Амбарцумовъ высылалъ Гулулову за товаръ деньги, то это обстоятельство касалось лишь ихъ взаимныхъ расчетовъ, но отнюдь не третьихъ лицъ. Въ отношеніи третьяго лица, Кремера, дѣйствія Гулулова вполнѣ обязательны для товарищества. И товарищескій договоръ обязателенъ лишь для самихъ товарищей, но не для лицъ третьихъ, стороннихъ. У насъ-же существуетъ весьма странный законъ (ст. 79, т. XI, ч. 2 Уст. Торг., изд. 87 г.), по которому и обязательства товарищей «съ посторонними зависятъ отъ дѣйствія взаимнаго (т. е. товарищескаго) договора». По общему правилу (1 ч. X т., ст. 569 и 570), договоры обязательны лишь для лицъ, ихъ заключившихъ. По нашимъ-же своеобразнымъ торговымъ законамъ выходитъ, что товарищескій договоръ обязателенъ и для совершенно стороннихъ лицъ, которые могутъ и не знать его содержанія или даже объ его существованіи. Это положеніе ненормальное, неестественное, которое указываетъ на печальное состояніе нашихъ законовъ о торговомъ товариществѣ. Но до тѣхъ поръ, пока существуетъ это ненормальное положеніе, у насъ, при разрѣшеніи дѣлъ подобныхъ настоящему, могутъ быть примѣняемы начала фактическаго представительства или требованія о возвратѣ незаконнаго имущественнаго приращенія (condictio sine causa). Такъ и поступилъ въ настоящемъ случаѣ

Сенатъ. Это дѣло доказываетъ, что, въ виду неудовлетворительности нашихъ законовъ, у насъ понятіе о neg. gestio можетъ иногда получить болѣе широкое практическое примѣненіе, чѣмъ въ иностранныхъ государствахъ.

Въ рѣшеніи $\frac{80 \text{ г.}}{218}$ разобранъ слѣдующій случай: Ольшевскому выдана 17-го Апрѣля 1878 г. росписка слѣдующаго содержанія: «695 руб. слѣдуетъ къ уплатѣ г. Ольшевскому отъ Познанской пекарни 24 Апрѣля 1878 г. за доставленную муку 50 мѣшковъ; за Людовика Гейнриха, Гегнеръ». Права по этой роспискѣ Ольшевскій передалъ Глажевскому. Послѣдній просилъ о взысканіи, означенной въ этой роспискѣ, суммы съ владѣльца Познанской пекарни, Гейнриха. Отвѣтчикъ возразилъ, что не уполномочилъ Гегнера на выдачу означенной росписки. Истецъ просилъ допросить свидѣтелей, въ доказательство поступленія въ пекарню, указанной въ роспискѣ, муки. Палата отказала въ допросѣ свидѣтелей и въ искѣ. Сенатъ объяснилъ, что, въ доказательство перехода движимости, могутъ быть допускаемы свидѣтельскія показанія (Уст. Гр. Судопр., ст. 409); поэтому, если будетъ доказано поступленіе въ пекарню Гейнриха указанной въ роспискѣ муки, то фактъ этотъ, «и безъ существованія между Гейнрихомъ и Ольшевскимъ отношеній договорныхъ», можетъ служить основаніемъ къ присужденію съ Гейнриха денегъ за муку, поскольку она дѣйствительно поступила въ пользу пекарни, такъ какъ, по общему правилу, никто не можетъ, безъ законнаго основанія, обогащаться на чужой счетъ. Въ виду этого, Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе Палаты.— Въ этомъ дѣлѣ не выяснено, какое мѣсто занималъ Гегнеръ въ Познанской пекарнѣ. Если онъ принадлежалъ къ числу лицъ, завѣдовавшихъ пекарнею, то дѣло это могло быть разрѣшено по началамъ молчаливаго полномочія (mandatum tacitum; Представит. въ Гражд. Правѣ, гл. XII): фактъ порученія завѣдыванія дѣлами пекарни содержитъ, eo ipso, въ себѣ полномочіе на пріемъ для пекарни муки. Въ противномъ случаѣ, дѣло это подходитъ подъ понятіе о neg. gestio или condictio sine causa.

ГЛАВА VII.

Отвѣтственность хозяина предъ третьими лицами.

Преобладающій въ нѣмецкой и нашей литературѣ взглядъ о невозможности въ neg. gestio непосредственной отвѣтственности хозяина предъ третьими лицами, съ которыми гесторъ вступилъ въ отношеніе,—долженъ быть признанъ неправильнымъ. — Взглядъ этотъ имѣетъ своею основою традиціи римскаго права, которыя непримѣнимы въ современной жизни.—Воззрѣнія французскаго права, допускающаго непосредственную отвѣтственность хозяина предъ третьими лицами.—Сходный съ этимъ взглядъ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ юристовъ.—Точка опоры этого взгляда въ римскомъ правѣ.—Наша судебная практика вполнѣ раціонально признаетъ непосредственную отвѣтственность хозяина предъ третьими лицами.—Отвѣтственность хозяина предъ третьими лицами можетъ имѣть мѣсто и тогда, когда гесторъ вступилъ съ ними въ отношеніе отъ своего имени.—Важное практическое значеніе этого понятія.

Въ нашей литературѣ высказывается слѣдующій взглядъ, заимствованный у нѣмецкихъ юристовъ: изъ negotiorum gestio возникаютъ юридическія отношенія лишь между хозяиномъ (dominus negotii) и представителемъ (negotiorum gestor); между хозяиномъ-же и третьими лицами, съ которыми negotiorum gestor входилъ въ соглашеніе, никакихъ непосредственныхъ юридическихъ отношеній возникать не можетъ [1]). — Мнѣ этотъ взглядъ кажется совершенно неосновательнымъ. Вопросъ этотъ, имѣющій важный практическій интересъ, заслуживаетъ внимательнаго обсужденія. Я этого вопроса слегка уже коснулся въ «Представительствѣ въ Гражд. Правѣ» (стр. 186 — 187,

---

[1]) См. Нерсесова «Понятіе добровольнаго представительства въ Гражд. Правѣ», стр. 67 и пос. и Гамбарова «Добровольная и безвозмездная дѣятельность въ чужомъ интересѣ», выпускъ 2-й, стр. 118 и пос.

прим.). Въ виду того, что вопросъ этотъ возбужденъ и въ нашей практикѣ,—онъ долженъ быть выясненъ съ большею подробностью.

Я полагаю, что оспариваемый мною взглядъ имѣетъ своею основою такія воззрѣнія римскаго права, которыя, въ настоящее время, лишены всякаго практическаго значенія.

Извѣстно, что римское право (за немногими исключеніями) не знало представительства въ настоящемъ, современномъ его значеніи, т. е. въ смыслѣ непосредственнаго перехода отношеній, установленныхъ повѣреннымъ, на самого довѣрителя. По римскому праву, повѣренный самъ, въ своемъ лицѣ, пріобрѣталъ права и обязанности, вытекающія изъ установленныхъ имъ съ третьими лицами отношеній, и переносилъ ихъ на лицо довѣрителя посредствомъ дѣйствительной или фиктивной уступки (цессіи), которая ограждалась правомъ иска послѣдняго къ первому (actio utilis, actio quasi insistoria). Такимъ образомъ, съ третьими лицами находился въ непосредственныхъ юридическихъ отношеніяхъ одинъ лишь повѣренный; довѣритель-же имѣлъ дѣло съ самимъ повѣреннымъ [1]). А такъ какъ negotiorum gestio построено по образцу довѣренности, то, по римскому праву, и изъ negotiorum gestio возникали отношенія лишь между хозяиномъ и представителемъ, но не между первымъ и третьими, сторонними лицами. Этотъ взглядъ римскаго права на negotiorum gestio, очевидно, усвоили себѣ нѣмецкіе юристы, отъ которыхъ этотъ взглядъ перешелъ и къ нашимъ юристамъ. Между тѣмъ, непримѣнимость этого взгляда къ современной жизни, по моему, едва-ли можетъ подлежать сомнѣнію. Въ настоящее время понятія римскаго права о довѣренности радикально измѣнились: довѣритель вступаетъ въ непосредственныя отношенія съ самими третьими лицами, съ ко-

[1]) См. Dalloz, Jurisprudence générale, т. 30, Mandat, № 2; Мурлона, т. 2 № 1067, Murgead-Larion'a стр. 103—104, Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, т. 3, § 170 и Представит. въ Граждан. Правѣ, стр. 9, 186, прим. 2, 338 и др.

торыми входилъ, отъ его имени, въ соглашеніе повѣренный [1]). Согласно съ этимъ, должны были измѣниться и послѣдствія negotiorum gestio. Въ настоящее время, по моему, и изъ negotiorum gestio могутъ возникать непосредственныя юридическія отношенія между хозяиномъ и третьими лицами, съ которыми фактическій представитель входилъ въ соглашеніе отъ имени перваго. Вообще, идеи римскаго права о negotiorum gestio (наравнѣ съ другими понятіями этого права)—какъ это мною объяснено уже выше (стр. 58—59 и 152)—подверглись, въ современномъ правѣ, въ виду измѣнившихся условій и расширившихся потребностей современной жизни, значительной переработкѣ.

Лучшимъ подтвержденіемъ, отстаиваемаго мною, взгляда на отношенія между хозяиномъ и третьими лицами, которыя являются послѣдствіемъ neg. gestio, — служитъ французская юриспруденція. Кстати замѣчу, что нѣкоторыя воззрѣнія французскихъ юристовъ на сущность и послѣдствія neg. gestio — заслуживаютъ особеннаго вниманія потому, что эти юристы, какъ люди жизни, практики, не увлекаются чисто кабинетными построеніями по этому предмету (какъ это иногда случается съ нѣмецкими юристами) и развиваютъ идеи neg. gestio согласно съ требованіями дѣйствительной жизни.

Въ art. 1375 C. N. сказано: хозяинъ, котораго дѣло хорошо было ведено, *долженъ исполнить всѣ обязательства, которыя фактическій представитель* (*gérant*) *заключилъ отъ его имени*, вознаградить его за всѣ обязательства, принятыя имъ лично на себя, и возвратить ему всѣ сдѣланныя имъ полезныя или необходимыя издержки. Le maître, dont l'affaire a été bien administrée, *doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom*, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites.

Изъ этого закона ясно видно, что хозяинъ подлежитъ не-

[1]) Подробности объ этомъ см. въ «Представ. въ Гражд. Правѣ», гл. I и II.

посредственно отвѣтственности предъ третьими лицами, съ которыми гесторъ входилъ въ юридическія отношенія отъ имени перваго.

Art. 1375 перешелъ, безъ измѣненія, въ кодексъ итальянскій (ст. 1144) [1]) и въ наши Гражданскіе Законы Царства Польскаго (ст. 1375). Такимъ образомъ, art. 1375 — законъ, дѣйствующій и у насъ въ Россіи.

Въ виду того, что въ нашей литературѣ отрицаютъ возможность непосредственной отвѣтственности хозяина предъ третьими лицами за дѣйствія фактическаго представителя, — считаю необходимымъ привести воззрѣнія по этому вопросу французскихъ юристовъ.

Маркаде (т. 5, стр. 265) говоритъ: хозяинъ долженъ самъ непосредственно выполнить обязательства, заключенныя отъ его имени гесторомъ. Такимъ образомъ, хозяинъ можетъ, вслѣдствіе negotiorum gestio, имѣть непосредственныя обязательства въ отношеніи третьихъ лицъ, точно такъ же, какъ онъ можетъ имѣть въ отношеніи къ нимъ, непосредственно и права (par effet de la gestion le maître peut avoir des obligations directes envers des tiers, comme il peut avoir entre eux des créances directes). Этого мало. Маркаде (по моему, вполнѣ основательно) говоритъ, что даже въ томъ случаѣ, когда гесторъ принялъ на себя, въ интересѣ хозяина, предъ третьими лицами обязательства отъ своего имени, — эти лица, независимо отъ иска къ самому гестору, могутъ, во избѣжаніе усложненій, прямо обратиться съ требованіемъ и къ самому хозяину.

Мурлонъ (т. 2, 1066; ср. также ib. №№ 1065, 1067 и 1070) говоритъ относительно перваго предложенія art. 1375 C. N. слѣдующее: законъ предполагаетъ, что гесторъ, заключая договоръ съ третьимъ лицомъ, дѣйствовалъ отъ имени хо-

---

[1]) Различіе между art. 1375 C. N. и ст. 1144 итальянскаго кодекса заключается лишь въ томъ, что, согласно послѣднему закону, хозяинъ долженъ возвратить гестору «всѣ необходимые и полезные расходы *съ процентами, со дня, въ который они были сдѣланы*».

зяина; въ этомъ случаѣ, обязаннымъ признается не гесторъ, а хозяинъ (dans cette hypothèse, c'est le maître et non le gérant qui est obligé). Кредиторъ не имѣетъ права иска къ гестору; непосредственнымъ должникомъ является предъ нимъ хозяинъ. Выражаясь въ общей формѣ, всѣ законныя послѣдствія договора, заключеннаго гесторомъ отъ имени хозяина, осуществляются активно и пассивно не въ лицѣ гестора, а въ лицѣ хозяина. И Мурлонъ, согласно съ Маркаде, признаетъ, что, такъ какъ въ томъ случаѣ, когда гесторъ обязался, въ интересѣ хозяина, предъ третьими лицами отъ своего имени, первый имѣетъ право требовать отъ послѣдняго соотвѣтствующаго вознагражденія (art. 1375 C. N.),—то третьи лица могутъ, въ лицѣ гестора, предъявить требованіе непосредственно къ самому хозяину (C. N. art. 1166).

Съ большою категоричностью высказывается по этому вопросу Цахарія. Онъ, именно, говоритъ (§ 622), что взаимныя отношенія хозяина. и гестора къ третьимъ лицамъ должны быть обсуживаемы аналогично съ тѣмъ, какъ установляются отношенія довѣрителя и повѣреннаго къ третьимъ лицамъ.

Въ этомъ-же смыслѣ высказывается и Дмоломбъ (№№ 191—200). Когда, говоритъ онъ, гесторъ обязался предъ третьимъ лицомъ отъ имени хозяина, то единственнымъ, обязавшимся передъ третьимъ цицомъ, является самъ хозяинъ, а не гесторъ (tout l'effet de l'obligation, contractée par le gérant au nom du maître, se concentre entre le maître et le tiers).—Достоинъ вниманія, сдѣланный Дмоломбомъ, разборъ того случая, когда гесторъ обязался, въ интересѣ хозяина, предъ третьимъ лицомъ отъ своего имени. Хотя онъ признаетъ, что, въ этомъ случаѣ, третье лицо имѣетъ къ хозяину не самостоятельную претензію, а можетъ обратиться къ нему съ требованіемъ лишь въ качествѣ кредитора гестора (art. 1166) [1]), тѣмъ не менѣе онъ утвер-

---

[1]) Въ art. 1166 C. N. сказано: кредиторы могутъ однако осуществлять всѣ права и иски должника, съ изъятіемъ тѣхъ, которые исключительно связаны съ его личностью. — Основа этого закона слѣдующая: по французскому праву

ждаетъ, что, въ случаѣ несостоятельности послѣдняго, претензія третьяго лица къ хозяину не смѣшивается съ претензіями другихъ кредиторовъ гестора, т. е. эта претензія третьяго лица удовлетворяется внѣ конкурснаго порядка. Дмоломбъ мотивируетъ это свое положеніе слѣдующимъ образомъ: претензія гестора къ хозяину заключается, въ сущности, лишь въ томъ, что послѣдній долженъ освободить перваго отъ принятой имъ на себя, въ интересѣ хозяина, въ отношеніи третьяго лица, обязанности (ср. Рустрата, Ueber Neg. gestio, § 14). Лучшій-же способъ удовлетворенія этой претензіи гестора заключается въ томъ, чтобы хозяинъ самъ вознаградилъ третье лицо, въ размѣрѣ, принятой на себя предъ нимъ гесторомъ, обязанности. На самомъ-же дѣлѣ, въ дѣйствительности, настоящимъ кредиторомъ хозяина является не гесторъ, а третье лицо, чьи деньги затрачены на пользу хозяина; настоящимъ должникомъ, въ отношеніи третьяго лица, является не гесторъ, а самъ хозяинъ, въ чью пользу обращены эти деньги (Le gérant n'est pas, en réalité, le vrai débiteur envers les tiérs; pas plus qu'il n'est, en réalité, le vrai créançier envers le maître. Le vrai débiteur, c'est le maître! et le vrai créancier, c'est le tiers!).

Въ этомъ-же смыслѣ высказывается и Ларромбіеръ. По поводу обязанности хозяина вознаградить гестора за, принятыя имъ на себя предъ третьими лицами, въ интересѣ перваго,

---

все имущество должника служитъ обезпеченіемъ претензій его кредиторовъ (art. 2092 и 2093). Но въ составъ имущества должника входятъ его права и иски. Поэтому. эти права и иски также служатъ обезпеченіемъ претензій его кредиторовъ. Вслѣдствіе этого, кредиторы сами могутъ осуществлять права и иски своего должника. Кредиторы, въ этомъ случаѣ, являются не третьими лицами, а представителями своего должника (Мурлонъ, т. 2, №№ 1168—1172 и Маркаде, т. 4. art· 1166). — Изъ реферата І. И. Карницкаго «о правѣ кредиторовъ опровергать сдѣлки, заключенныя должникомъ съ третьими лицами» и изъ преній по этому реферату (Жур. Гражд. и Уголов. Права, 1882 г., Сентябрь)—видно, что эти понятія французскаго права отчасти примѣнимы и къ нашей жизни.

обязательства (art. 1375), Ларромбіеръ, именно, говоритъ: эта обязанность хозяина заключается въ томъ, чтобы освободить гестора отъ, принятыхъ имъ на себя предъ третьими лицами, обязательствъ. Эту свою обязанность хозяинъ можетъ выполнить и тѣмъ, что самъ удовлетворяетъ третьи лица или-же принимаетъ, вмѣсто гестора, лично на себя обязанность удовлетворить ихъ. Гесторъ самъ можетъ требовать отъ хозяина удовлетворенія за принятыя имъ на себя, въ отношеніи третьихъ лицъ, обязательства—въ томъ только случаѣ, если, онъ, гесторъ, уже выполнилъ, съ своей стороны, эти обязательства. До того гесторъ можетъ требовать отъ хозяина лишь освобожденія его отъ этихъ обязательствъ. Такимъ образомъ, въ окончательномъ результатѣ, долгъ предъ третьими лицами лежитъ на самомъ хозяинѣ (le maître, snr lequel en définitive pèse la dette). На этомъ основаніи, и Ларромбіеръ приходитъ къ заключенію, что, въ случаѣ несостоятельности гестора, претензія къ нему третьихъ лицъ не входитъ въ составъ конкурсной массы. Понятно, что третьи лица могутъ требовать отъ хозяина удовлетворенія въ томъ лишь случаѣ, когда последній не вознаградилъ еще гестора. Если-же претензія гестора уже удовлетворена хозяиномъ, то послѣдній уже выполнилъ свою обязанность; поэтому, въ семъ случаѣ, третьи лица уже не могутъ предъявлять къ хозяину какихъ-либо требованій (art. 1375, 3—6).

Въ этомъ-же смыслѣ высказываются и другіе французскіе юристы: Лоранъ (т. 20, № 332), Потье (№ 228), Dalloz (т. 33, №№ 5451—5457), Дюрантонъ (№ 676) и др.

Въ смыслѣ, согласномъ съ изложеннымъ, высказываются и нѣкоторые нѣмецкіе юристы, хотя они развиваютъ свои идеи не въ столь простой и послѣдовательной формѣ, какъ французскіе юристы. Данквардтъ, именно, говоритъ, что если третье лицо, которое входитъ въ сдѣлку съ гесторомъ, оказываетъ довѣріе не ему, а хозяину (contemplatio domini), то оно, точно такъ же какъ, и въ представительствѣ по довѣренности, имѣетъ

право иска (ac. neg. gestio) къ самому хозяину [1]). Эту же мысль, хотя въ иной (и, по моему, довольно странной) формѣ развиваетъ и Рустратъ въ своемъ сочиненіи: die Negotiorum gestio des dritten Kontrahenten (Hannover, 1883). Онъ, именно, доказываетъ, что въ томъ случаѣ, когда третье лицо, вступая съ гесторомъ въ юридическое отношеніе, имѣетъ въ виду лишь интересъ самого хозяина, — между симъ послѣднимъ и третьимъ лицомъ могутъ возникать непосредственныя обязательственныя отношенія, *хотя гесторъ дѣйствовалъ и отъ своего имени* [2]).— Кохъ (das Recht der Forderungen, т. 3, § 291) говоритъ: посредствомъ versio in rem могутъ установиться между хозяиномъ и третьимъ лицомъ, съ которымъ гесторъ вступилъ въ согла-

[1]) Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft т. 3, 1856 г.; рецензія Данквардта на книгу Лейста: das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten.

[2]) Въ этомъ сочиненіи Рустрата (стр. 53) приведенъ, между прочимъ, слѣдующій любопытный случай изъ нѣмецкой судебной практики: доцентъ хирургіи, которому поручено было завѣдываніе хирургическою поликлиникою при университетѣ, заказалъ фабриканту извѣстное количество антисептическаго перевязочнаго матеріала, объяснивъ, что матеріалъ этотъ ему нуженъ для хирургической поликлиники. Матеріалъ этотъ былъ врученъ доценту. Послѣ смерти заказчика, университетъ отказался уплатить за матеріалъ деньги, на томъ основаніи, что матеріалъ заказанъ не отъ имени и не по порученію университета. Баварскій верховный судъ (das oberste Gericht) призналъ университетъ отвѣтственнымъ предъ фабрикантомъ, руководствуясь тѣмъ соображеніемъ, что порученіе завѣдыванія поликлиникою содержитъ въ себѣ eo ipso и полномочіе на пріобрѣтеніе необходимаго для нея матеріала, и что достаточно, если фабрикантъ далъ матеріалъ, имѣя въ виду потребность поликлиники.—Рустратъ находитъ въ этомъ дѣлѣ черты negotiorum gestio. Я полагаю, что этотъ случай скорѣе подходитъ подъ понятіе *молчаливаго полномочія* (mandatum tacitum; см. «Представит. въ Гражд. Правѣ», гл. XII): предоставленіе доценту въ завѣдываніе поликлиники содержитъ, eo ipso, въ себѣ молчаливое *полномочіе* и на пріобрѣтеніе необходимаго для поликлиники матеріала. Но этотъ случай, а равно случаи представительства, приведенные въ гл. X «Представит. въ Гражд. Правѣ»,—служатъ подтвержденіемъ, высказанной мною выше (стр. 1), мысли, что между довѣренностью и negotiorum gestio иногда трудно провести рѣзкую разграничительную линію, и что поэтому, при разрѣшеніи сложныхъ вопросовъ представительства по довѣренности, приходится иногда сообразоваться и съ началами negotiorum gestio.

шеніе, такія отношенія, какія возникаютъ изъ дѣятельности повѣреннаго, вслѣдствіе чего третье лицо можетъ привлечь къ отвѣтственности и самого хозяина, но лишь въ той мѣрѣ, въ какой гесторъ могъ бы предъявить къ хозяйну actio neg. gestorum.—Это, въ сущности, тотъ же взглядъ, какой я высказалъ выше (стр. 83 и 85 прим.), при разборѣ рѣшенія Сената по дѣлу княгини Долгорукой съ Гризодубомъ.—Хотя Лейстъ уклоняется отъ выясненія вопроса объ отношеніяхъ хозяина къ третьему лицу, съ которымъ гесторъ входилъ въ соглашеніе, но изъ нѣсколькихъ бѣглыхъ его замѣчаній (стр. 104 и 106) слѣдуетъ заключить, что и онъ допускаетъ возможность непосредственной отвѣтственности хозяина предъ третьимъ лицомъ.

Эта мысль имѣетъ точку опоры и въ римскомъ правѣ. Въ l. 6, § 1 D. de neg. gest. (3, 5),—на которомъ основываютъ свои взгляды Данквардтъ и Рустратъ,—приведено слѣдующее положеніе Юліана: если я, имѣя въ виду твой интересъ, далъ твоему представителю взаймы денегъ, для того, чтобы онъ удовлетворилъ твоего кредитора или освободилъ твой залогъ, то *я буду имѣть право иска изъ полезнаго веденія дѣлъ* (actio neg. gest.) *къ тебѣ*; къ тому же, съ кѣмъ я входилъ въ соглашеніе (т. е. къ представителю), иска имѣть не буду. Item si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, ut creditorem tuum vel pignus tuum liberet, *adversus te negotiorum gestorum habebo actionem*, adversus eum, cum quo contraxi, nullam. [1]) Изъ этого положенія видно, что и римское право допускаетъ иногда непосредственную отвѣтственность хозяина предъ третьимъ лицомъ, съ которымъ вступилъ въ сдѣлку гесторъ.

Это положеніе, по моему, доказываетъ, что, не смотря на

---

[1]) Maisonnier (стр. 26) говоритъ, по поводу этого положенія Юліана, что хотя сдѣлка займа заключена съ представителемъ, но такъ какъ третье лицо имѣло въ виду оказать услугу лишь хозяину, который одинъ и извлекъ пользу отъ займа, то оно имѣетъ actio neg. gest. къ послѣднему, а не къ представителю: c'est à vous (хозяину) seul qu'il (третье лицо) a entendu rendre service; c'est vous uniquement qui en avez retiré avantage; donc vous seul êtes tenu.

строгій формализмъ, который лежалъ въ основѣ понятій римскаго права о представительствѣ и который явился послѣдствіемъ особенностей римской жизни, историческимъ наслѣдіемъ римлянъ,—здравый житейскій смыслъ подсказывалъ иногда римскимъ юристамъ, и по вопросамъ представительства, такія идеи, которыя примѣнимы и въ современной жизни.

Изъ приведенныхъ выше рѣшеній видно, что наша судебная практика рѣшительно признаетъ непосредственную отвѣтственность хозяина предъ третьими лицами за дѣйствія фактическаго представителя. Искъ къ княгинѣ Долгорукой о возвратѣ, употребленныхъ въ ея пользу, денегъ предъявилъ не фактическій представитель (Шраммъ), а третье лицо (Гризодубъ), у котораго послѣдній занялъ эти деньги. Повѣренный княгини Долгорукой заявилъ, что такъ какъ она не входила съ Гризодубомъ ни въ какія юридическія отношенія, то она и не должна предъ нимъ отвѣтствовать. По поводу этого возраженія, Палата совершенно вѣрно замѣтила: что касается до заявленія повѣреннаго кн. Долгорукой, что, при займѣ Шраммомъ у Гризодуба денегъ, кн. Долгорукая не находилась съ Гризодубомъ ни въ какихъ отношеніяхъ, и потому настоящій искъ не можетъ къ ней вовсе относиться, то это объясненіе могло бы имѣть значеніе, если-бы этотъ искъ исходилъ изъ этого займа, между тѣмъ какъ онъ имѣетъ основаніемъ своимъ поступленіе, взыскиваемой Гризодубомъ, суммы 4093 руб. 20 коп. на пользу имѣній кн. Долгорукой; а, при такой обстановкѣ и свойствѣ иска, *кн. Долгорукая должна быть признаваема вступившею въ юридическія отношенія съ Гризодубомъ съ того самаго момента, съ котораго деньги Гризодуба были обращены на удовлетвореніе потребностей ея имѣній.*—Раціональность этихъ соображеній Палаты, по моему, внѣ всякаго сомнѣнія. Какъ только деньги Гризодуба были употреблены на потребности имѣній кн. Долгорукой, она этимъ, eo ipso, вступила въ quasi-договорное отношеніе съ самимъ Гризодубомъ, отъ котораго эти деньги получены; поэтому, она и должна предъ нимъ отвѣт-

ствовать. Сенатъ согласился съ этимъ взглядомъ Палаты, признавъ, что «на хозяинѣ имущества, въ интересѣ котораго израсходованы чужія деньги, *лежитъ обязанность вознагражденія сторонняго лица за его издержки*».

Maissonnier (стр. 204) говоритъ: если gérant дѣйствовалъ отъ имени хозяина, то третье лицо имѣетъ право иска непосредственно къ самому хозяину, *лишь бы была доказана полезность веденія дѣла* (pourvu que l'utilité de la gestion fut constatée). Послѣдствія этого отношенія активно и пассивно переходятъ на хозяина; онъ одинъ должникъ, онъ одинъ и кредиторъ (lui seul est débiteur, lui seul est créancier). Тоже самое говоритъ и Murgeaud—Larion (стр. 104).—Эти слова французскихъ юристовъ, которыя напоминаютъ собою вышеприведенный взглядъ Коха, такъ и просятся быть помѣщенными въ рѣшеніе по дѣлу кн. Долгорукой съ Гризодубомъ. Такъ какъ Шраммъ занялъ для имѣній деньги отъ имени кн. Долгорукой, то она и являлась отвѣтственною предъ Гризодубомъ. Но Гризодубъ, для того чтобы имѣть право на возвратъ взятыхъ у него денегъ,—долженъ былъ доказать то, что и самъ negotiorum gestor (Шраммъ) долженъ былъ бы доказать, если-бъ онъ предъявилъ къ хозяину искъ о возвратѣ, понесенныхъ имъ въ его пользу, издержекъ. Гризодубъ долженъ былъ, именно, доказать, что деньги, взятыя у него Шраммомъ, употреблены на необходимыя потребности имѣній кн. Долгорукой (negotium utiliter gestum). Такъ совершенно правильно и былъ поставленъ искъ Гризодуба (см. выше, стр. 83 и 85 прим.).

Полное примѣненіе къ дѣлу кн. Долгорукой съ Гризодубомъ имѣетъ и вышеприведенное положеніе римскаго юриста Юліана (D., de neg. gest. l. 6, § 1). Различіе заключается лишь въ томъ, что въ положеніи римскаго права говорится о случаѣ, когда третье лицо дало гестору взаймы денегъ, для того чтобы онъ удовлетворилъ кредитора хозяина или освободилъ его залогъ, а Гризодубъ далъ Шрамму взаймы денегъ для удовлетворенія потребности имѣній кн. Долгорукой; но, очевидно, что это различіе не имѣетъ никакого юридическаго

значенія: и въ томъ, и въ другомъ случаѣ деньги даны были третьимъ лицомъ гестору на удовлетвореніе потребностей хозяина. Такимъ образомъ, и въ отношеніи дѣла кн. Долгорукой съ Гризодубомъ, можно повторить слова римскаго юриста: si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione... adversus te negotiorum gestorum habebo actionem, adversus eum, cum quo contraxi, nullam. С.-Петербургская Судебная Палата и Сенатъ пошли, по этому дѣлу, рука объ руку съ римскимъ юристомъ Юліаномъ....

Послѣ всего изложеннаго, полагаю, что сомнѣваться въ томъ, что въ дѣлѣ кн. Долгорукой съ Гризодубомъ представился случай настоящаго negotiorum gestio,—нѣтъ никакой возможности.

Вопросъ о непосредственной отвѣтственности хозяина предъ третьими лицами за дѣйствія фактическаго представителя—встрѣтился и въ приведенномъ выше (стр. 133—137) дѣлѣ конкурснаго управленія по дѣламъ несостоятельнаго Орловскаго Общественнаго Банка съ городомъ Орломъ (кас. рѣш. $\frac{89\text{ г.}}{23}$). Фактическимъ представителемъ города, заимствовавшимъ изъ городскаго общественнаго банка деньги и израсходовавшимъ эти деньги на потребности города,—было Орловское Городское Общественное Управленіе. Городской же Общественный Банкъ является, въ отношеніи города Орла (хозяина), третьимъ лицомъ, у котораго представитель города занялъ эти деньги. Искъ же къ хозяину (городскому обществу) о возвратѣ этихъ денегъ предъявило само третье лицо—городской общественный банкъ (въ лицѣ своего законнаго представителя, конкурснаго управленія). Такой способъ предъявленія иска явился дѣломъ весьма естественнымъ и, повидимому, не возбудилъ даже никакого спора.

Съ точки зрѣнія тѣхъ юристовъ, которые отрицаютъ возможность непосредственной отвѣтственности хозяина, передъ третьими лицами, за дѣйствія negotiorum gestor'а,—выходитъ, что къ кн. Долгорукой могъ-бы предъявить искъ одинъ лишь

Шраммъ; Гризодубъ-же могъ-бы требовать возврата своихъ денегъ лишь отъ Шрамма. Конкурсное же Управленіе по дѣламъ Орловскаго Общественнаго Банка могло-бы, съ точки зрѣнія этихъ юристовъ, требовать возврата 721,000 руб. с. лишь съ тѣхъ членовъ Орловскаго Городскаго Управленія, которые заняли эти деньги на потребности гор. Орла, и только эти представители могли-бы требовать возврата этихъ денегъ отъ города. Но, не говоря о безполезности и обременительности для сторонъ раздѣленія одного дѣла на два самостоятельныхъ процесса,— нераціональность этой точки зрѣнія слишкомъ ясна. Гризодубъ, хотя далъ свои деньги Шрамму, но довѣрялъ ихъ не ему, а кн. Долгорукой; въ ея-же пользу употреблены эти деньги. Такимъ образомъ, должникомъ Гризодуба является не Шраммъ, а кн. Долгорукая. Къ ней и долженъ быть предъявленъ искъ. Орловскій Общественный Банкъ довѣрилъ свои деньги не представителямъ гор. Орла, а самому городу; на пользу этого города и употреблены эти деньги. Городъ Орелъ и является должникомъ Городскаго Общественнаго Банка.

Важныя практическія послѣдствія, отстаиваемаго мною, взгляда—слишкомъ ясны. Третьему лицу должно быть предоставлено право имѣть дѣло съ тѣмъ, кому оно довѣряло свои деньги, т. е. въ состоятельность котораго оно вѣрило. Гризодубъ довѣрилъ свои деньги кн. Долгорукой; самому-же Шрамму онъ, по всей вѣроятности, и не довѣрилъ-бы своихъ денегъ. Тѣмъ менѣе, Орловскій Городской Общественный Банкъ довѣрилъ-бы 721,000 р. с. лично самимъ представителямъ г. Орла. Важное практическое значеніе этого взгляда выступитъ еще въ болѣе рельефной формѣ, въ случаѣ несостоятельности фактическаго представителя. Если признать, что хозяинъ отвѣтствуетъ лишь предъ фактическимъ представителемъ, то послѣдній долженъ считаться кредиторомъ перваго, хотя деньги, употребленныя на пользу хозяина, взяты у третьяго лица. Такимъ образомъ, въ случаѣ несостоятельности фактическаго представителя, его претензія къ хозяину должна бы поступить въ конкурсную массу. Между тѣмъ, въ сущности. по доброй совѣсти, пре-

тензія эта—какъ справедливо говорятъ вышеприведенные французскіе юристы—не фактическаго представителя, а третьяго лица.

Если еще присовокупить, что фактическое представительство нерѣдко является послѣдствіемъ выступленія повѣреннаго изъ предѣловъ довѣренности, причемъ повѣренный дѣйствуетъ отъ имени довѣрителя,—то важное значеніе непосредственной отвѣтственности хозяина предъ третьими лицами, за дѣйствія фактическаго представителя, станетъ вполнѣ понятнымъ.

Этого мало. Я пойду дальше. Согласно съ приведеннымъ взглядомъ французскихъ юристовъ, я утверждаю, что и въ томъ случаѣ, когда фактическій представитель входилъ съ третьимъ лицомъ въ соглашеніе отъ своего имени, третье лицо, доказавъ, что это соглашеніе имѣло въ виду интересъ хозяина, и что его, третьяго лица, деньги (или другое имущество) употреблены на пользу послѣдняго,—можетъ предъявить искъ о возвратѣ этихъ денегъ къ самому хозяину. Я доказалъ полную возможность подобнаго иска въ представительствѣ по довѣренности: когда повѣренный дѣйствовалъ хотя отъ своего имени, но въ интересѣ довѣрителя, третье лицо, съ которымъ онъ входилъ въ соглашеніе, можетъ иногда обратиться съ искомъ непосредственно къ самому довѣрителю (Представит. въ Гражд. Правѣ, стр. 23—35, 187, 209 и др.). Это понятіе вполнѣ примѣнимо и въ отношеніи negotiorum gestio. Представимъ себѣ, что Шевелевъ дѣйствовалъ, по отношенію къ Протасьевымъ, въ качествѣ negotiorum gestor'a. Тогда купецъ Сапожковъ, у котораго Шевелевъ занялъ отъ своего имени, подъ векселя, на потребности имѣнія Никифоровки, 15.000 р. с. (стр. 27), могъ-бы, доказавъ, что эти деньги употреблены Шевелевымъ на удовлетвореніе необходимыхъ потребностей имѣнія Никифоровки,—потребовать возврата этихъ денегъ отъ самихъ Протасьевыхъ. Смыслъ иска Сапожкова былъ-бы тогда весьма простой. Онъ-бы тогда сказалъ слѣдующее: его 15.000 руб. с., въ видѣ урожая, покупокъ и построекъ въ имѣніи Никифоровкѣ, употреблены на пользу Протасьевыхъ;

они должны возвратить ему эти, отъ него полученныя, деньги. Что можетъ быть проще, справедливѣе и раціональнѣе этого иска? Понятно, что Сапожкову пришлось-бы доказать то, что долженъ доказать и negotiorum gestor — полезность и необходимость для Протасьевыхъ затратъ, сдѣланныхъ Шевелевымъ на его деньги; только при существованіи этихъ условій, Протасьевы и обязаны были-бы возвратить полностью эти деньги (ср. выше стр. 83 и 85 прим). Я рѣшительно не вижу основанія, по которому Сапожкову возможно было отказать во взысканіи съ Протасьевыхъ денегъ, которыя перешли къ нимъ отъ него. Искъ этотъ, по внутреннему своему смыслу, былъ-бы вполнѣ аналогиченъ съ искомъ Гризодуба къ кн. Долгорукой: деньги Сапожкова употреблены были на потребности имѣнія Протасьевыхъ, точно такъ же, какъ деньги Гризодуба употреблены на потребности имѣній кн. Долгорукой. Различіе между этими исками лишь въ одной формѣ: Шраммъ взялъ у Гризодуба деньги подъ векселя отъ имени кн. Долгорукой, а Шевелевъ у Сапожкова — отъ своего имени. Но дѣло не въ формѣ, а въ сущности, разумѣ, доброй совѣсти самаго отношенія: деньги Сапожкова пошли на потребности Протасьевыхъ, какъ и деньги Гризодуба — на потребности кн. Долгорукой.

Считаю нужнымъ присовокупить, что и къ этому случаю вполнѣ примѣнимо вышеприведенное положеніе Юльяна (l. 6, § 1, D. de neg. gest.). Въ этомъ положеніи разбирается случай, когда гесторъ дѣйствовалъ *не отъ имени, а въ интересѣ хозяина* (tui contemplatione). Тѣмъ не менѣе, по взгляду этого юриста, третье лицо имѣетъ право иска непосредственно къ самому хозяину [1]).

Слѣдуетъ замѣтить, что непосредственное требованіе третьяго лица къ самому хозяину можетъ быть иногда вызываемо безусловною необходимостью. Представимъ себѣ, что послѣ Сергѣя Шевелева вовсе не осталось наслѣдниковъ, которые могли-бы

---

[1]) Этотъ же взглядъ, какъ мы видѣли, проводятъ не только французскіе, но и, упомянутые выше, нѣмецкіе юристы.

предъявить къ Протасьевымъ искъ о возвратѣ, израсходованныхъ въ ихъ пользу покойнымъ, денегъ, или-же наслѣдники его отказались отъ принятія послѣ него наслѣдства; поэтому, они въ предъявленіи такого иска и не заинтересованы. Съ точки зрѣнія взгляда, отрицающаго возможность непосредственной отвѣтственности хозяина предъ третьимъ лицомъ,—интересы Сапожкова, который, на самомъ дѣлѣ, является тутъ главнымъ заинтересованнымъ лицомъ, настоящимъ кредиторомъ Протасьевыхъ,—остались-бы безъ всякой защиты. Протасьевы воспользовались деньгами Сапожкова, а онъ былъ-бы лишенъ возможности потребовать ихъ возврата... Нечего, кажется, и доказывать, что Протасьевы не имѣютъ никакого права оставить въ своихъ рукахъ деньги Сапожкова. Право послѣдняго требовать непосредственно отъ Протасьевыхъ возврата этихъ денегъ—является дѣломъ простаго здраваго смысла и справедливости.

Послѣ всего вышеизложеннаго, станетъ понятнымъ, сколько правды во взглядѣ тѣхъ юристовъ, которые совсѣмъ отрицаютъ въ negotiorum gestio характеръ представительства!







